A/CN.4/SER.A/2013

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2013

Volume I

Comptes rendus analytiques des séances de la soixante-cinquième session 6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/2013

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2013

Volume I

Comptes rendus analytiques des séances de la soixante-cinquième session 6 mai-7 juin et 8 juillet-9 août 2013

NATIONS UNIES
New York et Genève, 2019

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 de l'*Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire…* suivi de la mention de l'année (par exemple, *Annuaire… 2013*).

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

Volume II (2e 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.

*

* *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la soixante-cinquième session de la Commission (A/CN.4/SR.3159 à A/CN.4/SR.3197), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/2013

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: F.17.V.6
ISBN 978-92-1-133864-5
e-ISBN 978-92-1-362880-5

ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Membres de la Commission ..... **vii**
Bureau ..... **vii**
Ordre du jour ..... **viii**
Abréviations et sigles ..... **ix**
Note concernant les citations ..... **ix**
Affaires citées dans le présent volume ..... **xi**
Instruments multilatéraux cités dans le présent volume ..... **xv**
Répertoire des documents de la soixante-cinquième session ..... **xix**

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES
DES 3159e À 3197e SÉANCES

Comptes rendus analytiques des séances de la première partie de la soixante-cinquième session tenue à Genève du 6 mai au 7 juin 2013

3159e séance

Lundi 6 mai 2013, à 15 h 5

Ouverture de la session 1
Hommage à la mémoire de Chusei Yamada, ancien membre de la Commission 1
Déclaration du Président sortant 1
Élection du Bureau 2
Adoption de l'ordre du jour 2
Organisation des travaux de la session 2
Nomination à un siège devenu vacant après élection 2
Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités 2
Premier rapport du Rapporteur spécial 2

3160e séance

Mardi 7 mai 2013, à 10 h 5

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) 4
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 4
Organisation des travaux de la session (*suite*) 7

3161e séance

Mercredi 8 mai 2013, à 10 heures

Hommage à la mémoire de Chusei Yamada, ancien membre de la Commission (*fin*) 7
Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) 8
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 8

3162e séance

Vendredi 10 mai 2013, à 10 h 5

Protection des personnes en cas de catastrophe 10
Rapport du Comité de rédaction 10
Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) 10
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 10

3163e séance

Mardi 14 mai 2013, à 10 h 5

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) 15
Premier rapport du Rapporteur spécial (*fin*) 15
Organisation des travaux de la session (*suite*) 18

Pages

3164e séance

Mercredi 15 mai 2013, à 10 h 5

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État 18
Deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale 18

3165e séance

Jeudi 16 mai 2013, à 10 h 5

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) 22
Deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale (*suite*) 22

3166e séance

Vendredi 17 mai 2013, à 10 heures

Organisation des travaux de la session (*suite*) 25
Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) 25
Deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale (*suite*) 25

3167e séance

Mardi 21 mai 2013, à 10 heures

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) 29
Deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale (*suite*) 29

3168e séance

Mercredi 22 mai 2013, à 10 heures

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) 33
Deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale (*suite*) 33

3169e séance

Jeudi 23 mai 2013, à 10 h 5

Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies 38
Organisation des travaux de la session (*suite*) 42

3170e séance

Vendredi 24 mai 2013, à 10 heures

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) 42
Deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale (*fin*) 42
Organisation des travaux de la session (*suite*) 48

3171e séance

Mardi 28 mai 2013, à 10 heures

Organisation des travaux de la session (*suite*) 48

3172e séance

Vendredi 31 mai 2013, à 10 heures

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*fin*) 49
Rapport du Comité de rédaction 49

3173e séance

Mardi 4 juin 2013, à 10 h 5

Organisation des travaux de la session (*suite*) 52

Pages

3174e séance

Vendredi 7 juin 2013, à 10 heures

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*fin*) 52
Rapport du Comité de rédaction 52

Comptes rendus analytiques des séances de la seconde partie de la soixante-cinquième session tenue à Genève du 8 juillet au 9 août 2013

3175e séance

Lundi 8 juillet 2013, à 15 h 10

Organisation des travaux de la session (*suite*)..... 57
Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*)..... 57
Sixième rapport du Rapporteur spécial..... 57

3176e séance

Mardi 9 juillet 2013, à 10 h 5

Coopération avec d'autres organismes..... 62
Déclaration du Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique .. 62
Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*)..... 65
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 65

3177e séance

Mercredi 10 juillet 2013, à 10 h 5

Coopération avec d'autres organismes (*suite*)..... 67
Déclarations de représentantes du Conseil de l'Europe... 67
Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*)..... 70
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 70

3178e séance

Jeudi 11 juillet 2013, à 10 h 5

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*)..... 71
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 71

3179e séance

Vendredi 12 juillet 2013, à 10 h 5

Hommage à la mémoire de Ian Sinclair, ancien membre de la Commission..... 76
Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*)..... 76
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)..... 76

3180e séance

Mardi 16 juillet 2013, à 10 h 5

Coopération avec d'autres organismes (*suite*)..... 80
Déclaration du représentant du Comité juridique interaméricain 80
Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) 84
Sixième rapport du Rapporteur spécial (*fin*) 84
Organisation des travaux de la session (*suite*)..... 85

3181e séance

Mercredi 17 juillet 2013, à 10 heures

Hommage à la mémoire de Ian Sinclair, ancien membre de la Commission (*fin*)..... 86
Formation et identification du droit international coutumier 86
Premier rapport du Rapporteur spécial 86

3182e séance

Jeudi 18 juillet 2013, à 10 h 5

Coopération avec d'autres organismes (*suite*)..... 90
Déclaration du Président de la Cour internationale de Justice 90
Formation et identification du droit international coutumier (*suite*) 93
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 93

3183e séance

Vendredi 19 juillet 2013, à 10 h 5

Organisation des travaux de la session (*fin*) 95
Formation et identification du droit international coutumier (*suite*) 95
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 95

3184e séance

Mardi 23 juillet 2013, à 10 heures

Formation et identification du droit international coutumier (*suite*) 100
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 100

3185e séance

Mercredi 24 juillet 2013, à 10 h 5

Formation et identification du droit international coutumier (*suite*) 107
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 107
Application provisoire des traités..... 109
Premier rapport du Rapporteur spécial 109

3186e séance

Jeudi 25 juillet 2013, à 10 h 5

Formation et identification du droit international coutumier (*fin*)..... 112
Premier rapport du Rapporteur spécial (*fin*)..... 112
Application provisoire des traités (*suite*) 115
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 115

3187e séance

Vendredi 26 juillet 2013, à 10 h 5

Protection des personnes en cas de catastrophe (*fin*)..... 120
Rapport du Comité de rédaction (*fin*)..... 120
Application provisoire des traités (*suite*) 120
Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*) 120

3188e séance

Mardi 30 juillet 2013, à 10 heures

Application provisoire des traités (*fin*)..... 125
Premier rapport du Rapporteur spécial (*fin*)..... 125
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission..... 127
Rapport du Groupe de planification..... 127
Protection de l'environnement en cas de conflit armé 128
Rapport oral de la Rapporteuse spéciale..... 128

3189e séance

Mercredi 31 juillet 2013, à 10 heures

Coopération avec d'autres organismes (*fin*) 129
Déclaration du Président de la Commission de l'Union africaine sur le droit international 129
La clause de la nation la plus favorisée..... 132
Rapport du Groupe d'étude..... 132
L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) 133
Rapport du Groupe de travail..... 133

3190e séance

Vendredi 2 août 2013, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session 134
Chapitre I. Organisation de la session..... 134
Introduction..... 134
A. Membres de la Commission 134
B. Nomination à un siège devenu vacant après élection 134

Pages

C. Membres du Bureau et Bureau élargi 134
D. Comité de rédaction 134
E. Groupes de travail et groupes d'étude ... 134
F. Secrétariat 134
G. Ordre du jour..... 134
Chapitre VI. Protection des personnes en cas de catastrophe..... 135
A. Introduction..... 135
B. Examen du sujet à la présente session ... 135
C. Texte des projets d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe adoptés provisoirement à ce jour par la Commission 135
1. Texte des projets d'article 135
2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session 135

3191e séance

Lundi 5 août 2013, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session (*suite*) 140
Chapitre VI. Protection des personnes en cas de catastrophe (*fin*) 140
C. Texte des projets d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (*fin*)..... 140
2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*fin*) 140
Chapitre IV. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités..... 142
A. Introduction..... 142
B. Examen du sujet à la présente session ... 142
C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session..... 143
2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session..... 143

3192e séance

Lundi 5 août 2013, à 15 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session (*suite*) 145
Chapitre IV. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*)..... 145
C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*suite*) 145
2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*suite*) 145
Chapitre X. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)..... 149
A. Introduction..... 149
B. Examen du sujet à la présente session ... 149

3193e séance

Mardi 6 août 2013, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session (*suite*) 150

Pages

Chapitre XI. La clause de la nation la plus favorisée ... 150
A. Introduction..... 150
B. Examen du sujet à la présente session ... 150
Chapitre IV. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*)..... 150
C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*suite*) 150
2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*suite*) 150
Chapitre V. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État..... 153
A. Introduction..... 153
B. Examen du sujet à la présente session ... 153

3194e séance

Mardi 6 août 2013, à 15 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session (*suite*) 153
Chapitre V. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) ... 153
B. Examen du sujet à la présente session (*fin*)..... 153
C. Texte des projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État adoptés provisoirement à ce jour par la Commission 153
1. Texte des projets d'article 153
2. Texte des projets d'article et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session 153

3195e séance

Mercredi 7 août 2013, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session (*suite*) 157
Chapitre V. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) ... 157
C. Texte des projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (*suite*) 157
2. Texte des projets d'article et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*suite*) 157

3196e séance

Mercredi 7 août 2013, à 15 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session (*suite*) 160
Chapitre V. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*fin*)..... 160
C. Texte des projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (*fin*)..... 160
2. Texte des projets d'article et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*fin*)..... 160
Chapitre IX. Protection de l'environnement en cas de conflit armé 164
A. Introduction..... 164

Pages

B. Examen du sujet à la présente session ... 164
Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les consultations informelles tenues sur le sujet ... 164
Chapitre VII. Formation et identification du droit international coutumier ... 164
A. Introduction ... 164
B. Examen du sujet à la présente session ... 164
1. Présentation de son premier rapport par le Rapporteur spécial ... 164
2. Résumé du débat ... 165
3. Conclusions du Rapporteur spécial ... 166
Chapitre IV. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*fin*) ... 166
C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*fin*) ... 166
2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*fin*) ... 166

3197e séance

Vendredi 9 août 2013, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session (*fin*) ... 166
Chapitre VIII. Application provisoire des traités ... 166
A. Introduction ... 166
B. Examen du sujet à la présente session ... 166
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport ... 166
2. Résumé du débat ... 167
Chapitre XII. Autres décisions et conclusions de la Commission ... 167
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission ... 167

Pages

2. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme ... 167
3. Examen de la résolution 67/97 de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 2012, relative à l'état de droit aux niveaux national et international ... 167
4. Honoraires ... 168
5. Documentation et publications ... 168
6. Fonds d'affectation spéciale pour résorber l'arriéré de publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international* ... 168
7. *Annuaire de la Commission du droit international* ... 168
8. Aide de la Division de la codification ... 168
9. Sites Web ... 168
B. Commémoration du cinquantième anniversaire du Séminaire de droit international ... 168
C. Dates et lieu de la soixante-sixième session de la Commission ... 168
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (*fin*) ... 168
1. Inscription de nouveaux sujets au programme de travail de la Commsission ... 168
D. Coopération avec d'autres organismes ... 168
Chapitre II. Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-cinquième session ... 169
Chapitre III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission ... 169
A. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ... 169
B. Formation et identification du droit international coutumier ... 169
C. Application provisoire des traités ... 169
D. Protection de l'environnement en cas de conflit armé ... 169
Questions diverses ... 169
Conclusions du Président ... 170
Clôture de la session ... 170

MEMBRES DE LA COMMISSION

(et pays dont ils ont la nationalité)

M. Mohammed Bello Adoke	Nigéria
M. Ali Mohsen Fetais Al-Marri	Qatar
M. Lucius Caflisch	Suisse
M. Enrique J. A. Candioti	Argentine
M. Pedro Comissário Afonso	Mozambique
M. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman Gouider	Libye
M^me^ Concepción Escobar Hernández	Espagne
M. Mathias Forteau	France
M. Kirill Gevorgian	Fédération de Russie
M. Juan Manuel Gómez Robledo	Mexique
M. Hussein A. Hassouna	Égypte
M. Mahmoud D. Hmoud	Jordanie
M. Huikang Huang	Chine
M^me^ Marie G. Jacobsson	Suède
M. Maurice Kamto	Cameroun
M. Kriangsak Kittichaisaree	Thaïlande
M. Ahmed Laraba	Algérie
M. Donald M. McRae	Canada
M. Shinya Murase	Japon
M. Sean D. Murphy	États-Unis d'Amérique
M. Bernd H. Niehaus	Costa Rica
M. Georg Nolte	Allemagne
M. Ki Gab Park	République de Corée
M. Chris Maina Peter	République-Unie de Tanzanie
M. Ernest Petrič	Slovénie
M. Gilberto Vergne Saboia	Brésil
M. Narinder Singh	Inde
M. Pavel Šturma	République tchèque
M. Dire D. Tladi	Afrique du Sud
M. Eduardo Valencia-Ospina	Colombie
M. Marcelo Vázquez-Bermúdez*	Équateur
M. Amos S. Wako	Kenya
M. Nugroho Wisnumurti	Indonésie
Sir Michael Wood	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

---

BUREAU

Président : M. Bernd H. Niehaus

Premier Vice-Président : M. Pavel Šturma

Second Vice-Président : M. Narinder Singh

Président du Comité de rédaction : M. Dire D. Tladi

Rapporteur : M. Mathias Forteau

M^me^ Patricia O'Brien, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. George Korontzis, Directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, assumait les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général.

---

* Le 6 mai 2013, la Commission a élu M. Marcelo Vázquez-Bermúdez afin de pourvoir au siège rendu vacant par la démission de M. Stephen C. Vasciannie (voir *infra* 3159e séance, par. 7 et 8).

ORDRE DU JOUR

À sa 3159e séance, tenue le 6 mai 2013, la Commission a adopté l'ordre du jour provisoire de sa soixante-cinquième session. Modifié à la lumière de la décision prise par la Commission à sa 3171e séance**, l'ordre du jour est le suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Nomination à un siège devenu vacant après élection.
3. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).
4. Protection des personnes en cas de catastrophe.
5. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.
6. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.
7. Application provisoire des traités.
8. Formation et identification du droit international coutumier***.
9. Protection de l'environnement en cas de conflit armé.
10. La clause de la nation la plus favorisée.
11. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
12. Date et lieu de la soixante-sixième session.
13. Coopération avec d'autres organismes.
14. Questions diverses.

** Le 28 mai 2013, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet « La protection de l'environnement en cas de conflit armé » (voir *infra* 3171e séance, par. 1).

*** La Commission a décidé à sa 3186e séance, le 25 juillet 2013, de modifier le titre du sujet comme suit : « La détermination du droit international coutumier ».

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AALCO	Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique
CAHDI	Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (Conseil de l'Europe)
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CUADI	Commission de l'Union africaine sur le droit international
OEA	Organisation des États américains
OMS	Organisation mondiale de la Santé
UNISDR	Bureau des Nations Unies pour la prévention des catastrophes

*

* *

CEDH	Cour européenne des droits de l'homme, *Recueil des arrêts et décisions*. L'intégralité des arrêts de la Cour, ainsi qu'une importante sélection de décisions, sont publiés dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), accessible sur le site Web de la Cour (www.echr.coe.int).
C.I.J. Recueil	Cour internationale de Justice, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. Tous les arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour sont disponibles sur le site Web de la Cour (www.icj-cij.org).
TIDM Recueil	Tribunal international du droit de la mer, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. La jurisprudence du Tribunal est disponible sur son site Web : www.itlos.org.

*

* *

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

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

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

*

* *

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

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

Affaire	*Nature de la décision et source*
A. c. Ministère public de la Confédération (affaire Nezzar)	Tribunal pénal fédéral suisse (BB.2011.140), décision du 25 juillet 2012, disponible sur le site Web du Tribunal : www.bstger.ch, sous l'onglet Jurisprudence.
Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)	Arrêt, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 168.
Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda),	Ccompétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 6.
Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci	*(Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.
Affaire concernant un litige frontalier entre la République argentine et la République du Chili portant sur la délimitation de la frontière entre le poste frontière 62 et le mont Fitzroy	Décision du 21 octobre 1994, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXII (numéro de vente : E/F.00.V.7), p. 3.
Affaire du Détroit de Corfou	Arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.
Affaire du droit de passage sur le territoire indien	(Fond), arrêt du 12 avril 1960, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 6.
Ahmadou Sadio Diallo	*(République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 324.
Blaškić	*Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, affaire n° IT-95-14-AR108 *bis*, arrêt du 29 octobre 1997 relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la chambre de première instance rendue le 18 juillet 1997, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel.
Bosphorus	*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anomim Sirketi c. Irlande [GC]*, n° 45036/98, CEDH 2005-VI.
Boudaïeva	*Boudaïeva et autres c. Russie*, n[os] 15339/02 et 4 autres, CEDH 2008 (extraits).
Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) ; Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)	Ordonnance du 16 juillet 2013, mesures conservatoires, *C.I.J. Recueil 2013*, p. 230.
	Demandes reconventionnelles, ordonnance du 18 avril 2013, *C.I.J. Recueil 2013*, p. 200.
Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale	*(Djibouti c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2008*, p. 177.
Chasse à la baleine dans l'Antarctique	*[Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant)]*. Les comptes rendus des audiences publiques tenues en 2013 (CR 2013/7 à 23) sont disponibles sur le site Web de la Cour (www.icj-cij.org).
Chemin de fer « Ijzeren Rijn »	*Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine (« Ijzeren Rijn ») Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, décision du 24 mai 2005, Nations Unies, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXVII (numéro de vente : 06.V.8), p. 35.
Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 136.
Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16.
Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic	CIRDI, affaire n° ARB/05/1, décision communiquée aux parties le 22 août 2012, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://icsid.worldbank.org.
Décision concernant la délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie	Décision du 13 avril 2002, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV (numéro de vente : E/F.05.V.5), p. 83.
Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)	Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar), affaire n° 16, arrêt du 14 mars 2012, *TIDM Recueil 2012*, p. 4.

Affaire	*Nature de la décision et source*
Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française (mer d'Iroise)	Décisions du 30 juin 1977 et du 14 mars 1978, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 130 et 339.
Délimitation maritime en mer Noire	*(Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 61.
Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn	Compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 112.
Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)	*(Cambodge c. Thaïlande)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2013*, p. 281. Les comptes rendus des audiences publiques tenues en 2013 (CR 2013/1 à 6) sont disponibles sur le site Web de la Cour (www.icj-cij.org).
	Affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), fond, arrêt du 15 juin 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 6.
Différend frontalier	*(Burkina Faso/Niger)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2013*, p. 44.
Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime	*[El Salvado/Honduras; Nicaragua (intervenant)]*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 351.
Différend maritime	*(Pérou c. Chili)*; les comptes rendus des audiences publiques tenues en 2012 (CR 2012/27 à 36) sont disponibles sur le site Web de la Cour (www.icj-cij.org).
Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes	*(Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 213.
Différend territorial et maritime	*(Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 624.
	(Nicaragua c. Colombie), requête à fin d'intervention, arrêt, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 348 (Costa Rica) et p. 420 (Honduras).
	(Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 832.
Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes	*(Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 659.
Épandages aériens d'herbicides	*(Équateur c. Colombie)*, ordonnance du 13 septembre 2013, *C.I.J. Recueil 2013*, p. 278.
États-Unis d'Amérique et autres et République islamique d'Iran et autres	Tribunal des réclamations Iran-États-Unis d'Amérique, sentence du 25 janvier 1984, n° 108-A-16/582/591-FT, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 5 (1984), p. 57.
Fonderie de Trail	Trail Smelter, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.
Hulley Enterprises Limited. (Chypre) c. Fédération de Russie	*Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. Russian Federation*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n° AA 226, sentence intérimaire du 30 novembre 2009 sur la compétence et la recevabilité. Disponible en ligne à l'adresse suivante, https://pca-cpa.org/.
Île de Kasikili/Sedudu	*(Botswana/Namibie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1045.
Immunités juridictionnelles de l'État	[Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)], arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 99.
Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 73.
Japon – Boissons alcooliques II	Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, Organisation mondiale du commerce, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996.
Jones ; Mitchell	*Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka AlArabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)* ; *Michell and others v. Al-Dali and others and Ministry of Interior Al-Mamlaka AlArabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia)*, Chambre des lords, 14 juin 2006, [2006] UKHL 26, reproduit dans *International Law Reports*, vol. 129 (2007), p. 713.
Kadi et Al Barakaat International Foundation	*Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, arrêt de la Cour (grande chambre) du 3 septembre 2008, *Recueil de jurisprudence 2008*, p. I-6351.
Katanga	*Le Procureur c. Germain Katanga*, Cour pénale internationale, n° ICC-01/04-01/07. Voir le site de la Cour : www.icc-cpi.int/.
Kenyatta	*Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, Cour pénale internationale, n° ICC-01/09-02/11. Voir le site de la Cour : www.icc-cpi.int/.

Affaire	*Nature de la décision et source*
Khurts Bat	*Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Tribunal administratif, Haute Cour de justice (Royaume-Uni), décision du 29 juillet 2011 [(2011) EWHC 2029 (Admin)] ; voir *International Law Reports*, vol. 147, p. 633.
Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan	CIRDI, affaire nº ARB/10/1, décision communiquée aux parties le 2 juillet 2013, disponible en ligne à l'adresse suivante : https://icsid.worldbank.org.
Krstić	Le Procureur c. Radislav Krstić, affaire nº IT-98-33-A, arrêt du 1er juillet 2003, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel.
LaGrand	*(Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 466.
Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226.
Lubanga	*Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, nº ICC-01/04-01/06, Cour pénale internationale, chambre de première instance, 14 mars 2012. Voir le site de la Cour: www.icc-cpi.int/.
Maffezini	*Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España*, CIRDI, affaire nº ARB/97/7, décision du 25 janvier 2000, ICSID Review – *Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, nº 1 (2001), p. 1. Le texte de la décision est également disponible en ligne à l'adresse suivante : https://icsid.worldbank.org, et dans *International Law Reports*, vol. 124 (2003), p. 1.
Mandat d'arrêt du 11 avril 2000	*(République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3.
Nada	*Nada c. Suisse [GC]*, nº 10593/08, CEDH 2012.
Ngudjolo Chui	*Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo*, nº ICC-01/04-02/12, Cour pénale internationale, 18 décembre 2012. Voir le site de la Cour : www.icc-cpi.int/.
Öneryıldız c. Turquie	*Öneryıldız c. Turquie [GC]*, nº 48939/99, CEDH 2004-XII.
Plateau continental de la mer du Nord	Arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.
Projet Gabčíkovo-Nagymaros	*(Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7.
Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader	*(Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 422.
Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone	Avis consultatif, 1er février 2011, *TIDM Recueil 2011*, p. 10.
Ruto	*Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, Cour pénale internationale, nº ICC-01/09-01/11. Voir le site de la Cour : www.icc-cpi.int.
Sahara occidental	Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1975*, p. 12.
Thon à nageoire bleue	*(Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, *TIDM Recueil 1999*, p. 280.
Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay	*(Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14.
Velásquez Rodríguez	*Velásquez Rodríguez v. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, nº 4.
Veteran Petroleum Limited (Chypre) c. Fédération de Russie	*Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. Russian Federation*, Cour permanente d'arbitrage, affaire nº AA 228, sentence intérimaire du 30 novembre 2009 sur la compétence et la recevabilité. Disponible en ligne à l'adresse suivante, www.encharter.org, sous la rubrique What we do, onglet *Dispute Settlement*.
Yukos c. Fédération de Russie	*Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. Russian Federation*, Cour permanente d'arbitrage, affaire nº AA 227, sentence intérimaire du 30 novembre 2009 sur la compétence et la recevabilité. Disponible en ligne à l'adresse suivante, www.encharter.org, sous la rubrique What we do, onglet *Dispute Settlement*.

INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

	Sources
Règlement pacifique des différends internationaux	
Traité de paix avec l'Italie (Paris, 10 février 1947)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, n° 747, p. 3.
Mémorandum d'accord entre les Gouvernements de l'Italie, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, des États-Unis d'Amérique et de la Yougoslavie relatif au territoire libre de Trieste (Londres, 5 octobre 1954)	Ibid., vol. 235, n° 3297, p. 99.
Privilèges et immunités, relations diplomatiques et consulaires	
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, n° 7310, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, n° 8638, p. 261.
Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	Ibid., vol. 1400, n° 23431, p. 231.
Convention européenne sur l'immunité des États (Bâle, 16 mai 1972)	Ibid., vol. 1495, n° 25699, p. 181.
Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales, Vienne, 4 février-14 mars 1975*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 201.
Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens (New York, 2 décembre 2004)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 49* (A/59/49), vol. I, résolution 59/38, annexe.
Droits de l'homme	
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, n° 1021, p. 277.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Strasbourg, 24 juin 2013)	Conseil de l'Europe, *Série des Traités du Conseil de l'Europe*, n° 213.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, n° 14531, p. 3.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Strasbourg, 28 janvier 1981)	Ibid., vol. 1496, n° 25702, p. 65.
Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006)	Ibid., vol. 2716, n° 48088, p. 3.
Nationalité et apatridie	
Convention de l'Union africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique (Addis-Abeba, 10 septembre 1969)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1001, n° 14691, p. 45.

Santé

Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac (Genève, 21 mai 2003)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2302, n° 41032, p. 166.
Protocole pour éliminer le commerce illicite des produits du tabac (Séoul, 12 novembre 2012)	OMS, *Protocole pour éliminer le commerce illicite des produits du tabac*, Genève, 2013 ; disponible sur le site Web de l'OMS : www.who.int.

Commerce international et développement

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) [Genève, 30 octobre 1947]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, n° 814, p. 187.
Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Washington, 18 mars 1965)	Nations Unies, *RT*, vol. 575, n° 8359, p. 159.
Accord commercial entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la Colombie et le Pérou, d'autre part (Bruxelles, 26 juin 2012)	*Journal officiel de l'Union européenne*, L 354, 21 décembre 2012, p. 3.

Questions pénales

Convention européenne d'extradition (Paris, 13 décembre 1957)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 359, n° 5146, p. 273.
Quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (Vienne, 20 septembre 2012)	Conseil de l'Europe, *Série des Traités du Conseil de l'Europe*, n° 212.
Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 9 décembre 1994)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2051, n° 35457, p. 363.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Ibid., vol. 2187, n° 38544, p. 3.

Droit de la mer

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, n° 31363, p. 3.

Droit des traités

Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) [Vienne, 23 août 1978]	Ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) [Vienne, 21 mars 1986]	A/CONF.129/15.

Assistance

Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile (Genève, 22 mai 2000)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2172, n° 38131, p. 213.
Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence (Vientiane, 26 juillet 2005)	*ASEAN Documents Series 2005*, p. 157.
Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala) [Kampala, 23 octobre 2009]	www.au.int.

Télécommunications

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, *Recueil des Traités*, vol. 2296, n° 40906, p. 5.

Droit applicable aux conflits armés

Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, nos 970 à 973, p. 31.

	Sources
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977] et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) [Genève, 8 décembre 2005]	Ibid., vol. 1125, nos 17512 et 17513, p. 3 et p. 609 (Protocoles I et II), et vol. 2404, no 43425, p. 261 (Protocole III).
Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et Protocole (La Haye, 14 mai 1954)	Ibid., vol. 249, no 3511, p. 215.
Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 26 mars 1999)	Ibid., vol. 2253, no 3511, p. 172.

Désarmement

Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Oslo, 18 septembre 1997)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2056, no 35597, p. 211.
Traité sur le commerce des armes (New York, 2 avril 2013)	A/CONF.217/2013/L.3, annexe, et *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément no 49* (A/67/49 et Corr.1), vol. III, résolution 67/234 B.

Environnement et ressources naturelles

Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (Washington, 2 décembre 1946)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 161, no 2124, p. 72.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Ibid., vol. 1771, no 30822, p. 107.
Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Kyoto, 11 décembre 1997) et Amendement de Doha (Doha, 8 décembre 2012)	Ibid., vol. 2303, no 30822, p. 162, et FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1, amendement de Doha.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Ibid., vol. 1760, no 30619, p. 79.
Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement [Aarhus (Danemark), 25 juin 1998]	Ibid., vol. 2161, no 37770, p. 447.

Droit international général

Charte de l'Organisation des États américains (Bogota, 30 avril 1948)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, no 1609, p. 3.
Traité relatif à l'adhésion à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique du Royaume du Danemark, de l'Irlande, du Royaume de Norvège et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (Bruxelles, 22 janvier 1972)	Ibid., vol. 1375, no 23108, p. 2.
Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992]	Ibid., vol. 1757, no 30615, p. 3.
Traité sur la Charte de l'énergie (Lisbonne, 17 décembre 1994)	Ibid., vol. 2080, no 36116, p. 95.
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)	*Journal officiel des Communautés européennes*, L 317, 15 décembre 2000, p. 3.
Charte démocratique interaméricaine (Lima, 11 septembre 2001)	*International Legal Materials*, vol. 40, no 5 (septembre 2001), p. 1289. Disponible en français sur le site de l'Organisation des États américains, www.oas.org, sous l'onglet *Documents*.
Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance (Addis Abeba, 30 janvier 2007)	Disponible en ligne sur le site de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : http://www.achpr.org/fr/instruments/charter-democracy/.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA SOIXANTE-CINQUIÈME SESSION

Cotes des documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/656	Ordre du jour provisoire de la soixante-cinquième session	Reprographié. L'ordre du jour adopté est reproduit *supra*, p. viii.
A/CN.4/657	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-septième session	Reprographié.
A/CN.4/658	Application provisoire des traités. Mémorandum du Secrétariat.	Reproduit dans *Annuaire… 2013*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/659	Formation et identification du droit international coutumier. Éléments des travaux antérieurs de la Commission du droit international pouvant être particulièrement utiles pour ce sujet. Mémorandum du Secrétariat.	Idem.
A/CN.4/660	Premier rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, par M. Georg Nolte, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/661	Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère, établi par Mme Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale	Idem.
A/CN.4/662	Sixième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe, M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/663	Premier rapport sur la formation et l'identification du droit international coutumier, présenté par Sir Michael Wood, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/664	Premier rapport sur l'application à titre provisoire des traités, établi par M. Juan Manuel Gómez Robledo, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/L.813	Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. Texte des projets de conclusions 1 à 5 adoptés provisoirement par le Comité de rédaction à la soixante-cinquième session de la Commission du droit international.	Reprographié.
A/CN.4/L.814	L'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère. Texte des projets d'articles 1, 3 et 4 adoptés provisoirement par le Comité de rédaction à la soixante-cinquième session de la Commission du droit international.	Idem.
A/CN.4/L.815	Protection des personnes en cas de catastrophe. Textes et titres des projets d'articles 5 *ter* et 16 adoptés provisoirement par le Comité de rédaction le 17 juillet 2013.	Idem.
A/CN.4/L.816	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session : chapitre I (Organisation de la session)	Idem. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément no 10* (A/68/10). Le texte définitif figure dans *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie).
A/CN.4/L.817	Idem : chapitre II (Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-cinquième session)	Idem.
A/CN.4/L.818	Idem : chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	Idem.
A/CN.4/L.819 et Add.1 à 3	Idem : chapitre IV (Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités)	Idem.
A/CN.4/L.820 et Add.1 à 3	Idem : chapitre V (Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État)	Idem.
A/CN.4/L.821 et Add.1 et 2	Idem : chapitre VI (Protection des personnes en cas de catastrophe)	Idem.

Cotes des documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/L.822 et Add.1	Idem : chapitre VII (Formation et identification du droit international coutumier)	Idem.
A/CN.4/L.823	Idem : chapitre VIII (Application provisoire des traités)	Idem.
A/CN.4/L.824	Idem : chapitre IX (Protection de l'environnement en cas de conflit armé)	Idem.
A/CN.4/L.825	Idem : chapitre X [L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)]	Idem.
A/CN.4/L.826	Idem : chapitre XI (La clause de la nation la plus favorisée)	Idem.
A/CN.4/L.827 et Add.1	Idem : chapitre XII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	Idem.
A/CN.4/L.828	Rapport du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée	Reprographié.
A/CN.4/L.829	Rapport du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)	Idem. Reproduit dans *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie).
A/CN.4/L.830	Rapport du Groupe de planification	Reprographié.
A/CN.4/SR.3159 à A/CN.4/SR.3197	Comptes rendus analytiques provisoires des 3159e à 3197e séances	Idem. Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA PREMIÈRE PARTIE DE LA SOIXANTE-CINQUIÈME SESSION

tenue à Genève du 6 mai au 7 juin 2013

3159e SÉANCE

Lundi 6 mai 2013, à 15 h 5

Président sortant : M. Lucius CAFLISCH

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la soixante-cinquième session de la Commission du droit international.

Hommage à la mémoire de Chusei Yamada, ancien membre de la Commission

2. Le PRÉSIDENT SORTANT dit que la session s'ouvre sur une note sombre en raison du décès de Chusei Yamada, survenu le 21 mars 2013. Pendant seize ans, Chusei Yamada avait mis au service de la Commission sa très riche expérience en matière de droit international et de diplomatie. Il lui avait en particulier permis, en sa qualité de Rapporteur spécial sur le sujet des ressources naturelles partagées, d'adopter en seconde lecture le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières[1].

À l'invitation du Président sortant, les membres de la Commission observent une minute de silence.

Déclaration du Président sortant

3. LE PRÉSIDENT SORTANT dit qu'il rendra brièvement compte des débats que la Sixième Commission a consacrés au rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-quatrième session[2], dont le résumé thématique, établi par le Secrétariat, a été publié sous la cote A/CN.4/657.

4. L'examen du rapport de la Commission du droit international a constitué le point fort des travaux de la Sixième Commission, même si l'examen du chapitre IV du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-troisième session, intitulé « Les réserves aux traités »[3], a dû être reporté à la soixante-huitième session de l'Assemblée générale, en 2013, car le Siège de l'Organisation des Nations Unies a été fermé plusieurs jours durant à cause de l'ouragan « Sandy ». Sur la base de l'examen du rapport de la Commission du droit international par la Sixième Commission, l'Assemblée générale a adopté la résolution 67/92 le 14 décembre 2012, dans laquelle elle a remercié la Commission du droit international pour le travail accompli à sa soixante-quatrième session, en particulier l'achèvement de la première lecture du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers[4], et lui a recommandé de poursuivre ses travaux sur les sujets actuellement inscrits à son programme en tenant compte des commentaires et des observations présentés par écrit ou formulés oralement devant la Sixième Commission par les gouvernements. Au paragraphe 5 de la même résolution, l'Assemblée générale a décidé de poursuivre à sa soixante-huitième session l'examen du chapitre IV du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session. Au paragraphe 6, elle a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il était important pour la Commission de recevoir avant le 1er janvier 2014 leurs commentaires et observations sur le projet d'articles relatif à l'expulsion des étrangers, adopté en première lecture à la session de 2012. Au paragraphe 7, l'Assemblée générale a noté avec satisfaction que la Commission avait décidé d'inscrire à

---

[1] Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54. Voir aussi la résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe.

[2] *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie).

[3] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), chap. IV, et ibid., vol. II (3e partie).

[4] *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), par. 45 et 46.

son programme de travail les questions « L'application provisoire des traités » et « La formation et l'identification du droit international coutumier »[5], et l'a engagée à poursuivre l'examen des questions inscrites à son programme de travail à long terme[6]. Enfin, au paragraphe 8, elle a invité la Commission à continuer de donner la priorité aux sujets « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » et « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) ».

Élection du Bureau

M. Niehaus est élu Président par acclamation.

M. Niehaus prend la présidence.

5. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de l'honneur qui lui est fait et rend hommage à M. Caflisch, Président de la soixante-quatrième session, ainsi qu'aux autres membres du Bureau de la soixante-quatrième session pour le remarquable travail accompli.

M. Šturma est élu premier Vice-Président par acclamation.

M. Singh est élu second Vice-Président par acclamation.

M. Tladi est élu Président du Comité de rédaction par acclamation.

M. Forteau est élu Rapporteur par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/656)

L'ordre du jour est adopté.

La séance est suspendue à 15 h 40 ; elle est reprise à 16 h 40.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

6. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres sur le programme de travail pour les deux semaines suivantes. À la séance en cours, après l'élection en vue de pourvoir le siège devenu vacant au sein de la Commission, M. Nolte, Rapporteur spécial pour le sujet « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », présentera son premier rapport qui sera examiné aux trois séances plénières suivantes. Le Groupe de planification et le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme se réuniront le mardi après-midi et le Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) le mercredi après-midi. En outre, le Bureau propose que la séance plénière du mercredi matin soit dédiée à l'hommage à la mémoire de Chusei Yamada. En ce qui concerne la deuxième semaine, le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme se réunira le lundi après-midi. À la séance plénière du mardi matin, le Rapporteur spécial pour le sujet « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités » résumera le débat sur son premier rapport. Les séances plénières suivantes seront consacrées à l'examen du deuxième rapport de M^me^ Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale pour le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ». Le Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) se réunira après la levée de la séance plénière le mardi et le jeudi, et le Comité de rédaction sur le sujet « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités » se réunira les mardi, mercredi et jeudi après-midi.

Le programme de travail pour les deux premières semaines de la session est adopté.

Nomination à un siège devenu vacant après élection

[Point 2 de l'ordre du jour]

7. Le PRÉSIDENT dit que, conformément à l'article 11 de son Statut, la Commission va procéder à une nomination à un siège devenu vacant après la démission de M. Stephen C. Vasciannie. Les curriculum vitae des trois candidats figurent dans le document A/CN.4/655 et Add.1 et 2[7], et une communication connexe figure dans le document publié sous la cote ILC(LXV)/Misc.1. Comme à l'accoutumée, cette élection se tiendra en séance privée.

La séance est suspendue à 16 h 45 ; elle est reprise à 17 heures.

8. Le PRÉSIDENT annonce que M. Vázquez-Bermúdez a été élu au siège devenu vacant du fait de la démission de M. Stephen C. Vasciannie. Au nom de la Commission, le Président informera le membre nouvellement élu et l'invitera à prendre place parmi les membres de la Commission.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/660[8], A/CN.4/L.813[9])

[Point 6 de l'ordre du jour]

Premier rapport du Rapporteur spécial

9. Le PRÉSIDENT invite M. Nolte, Rapporteur spécial pour le sujet « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », à présenter son premier rapport (A/CN.4/660).

10. M. NOLTE (Rapporteur spécial) rappelle que la Commission a déjà traité d'importants aspects du sujet dans le cadre du Groupe d'étude sur les traités dans le temps. Le rapport à l'examen, qui fait suite aux travaux déjà accomplis et sur lesquels il fait fond, a pour objet de donner des orientations à ceux qui sont chargés d'interpréter ou d'appliquer les traités. Les éléments d'appréciation et les analyses qui figurent dans ce rapport, et figureront dans les suivants, ainsi que les conclusions de

[5] Ibid., par. 267 et 268.

[6] *Annuaire… 2011*, vol. II (2^e^ partie), par. 365 à 369.

[7] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-quatrième session.

[8] Reproduit dans *Annuaire… 2013*, vol. II (1^re^ partie).

[9] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

la Commission, devraient servir de référence et contribuer ainsi, dans la mesure du possible, à dégager une approche commune et uniforme de l'interprétation et de l'application de tel ou tel traité.

11. Le rapport comporte quatre projets de conclusion fondés à la fois sur les rapports informels soumis antérieurement au Groupe d'étude sur les traités dans le temps et sur les conclusions préliminaires tirées de l'examen de ces rapports.

12. Le projet de conclusion 1 concerne la règle générale d'interprétation et les différents moyens d'interprétation exposés dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) et appliqués par les principaux cours et tribunaux internationaux. Comme indiqué dans le rapport, ceux-ci considèrent que les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 énoncent la règle générale et les règles complémentaires relatives à l'interprétation des traités, et que ces dispositions ont valeur de règle de droit international coutumier. Dans leur pratique interprétative, les cours et tribunaux mentionnés, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, tiennent compte des différents moyens d'interprétation sans en considérer aucun comme décisif ou supérieur aux autres. Ils peuvent toutefois mettre plus ou moins l'accent sur l'un ou l'autre moyen, sans pour autant déroger à la règle énoncée dans la Convention de Vienne. La Convention offre donc un cadre d'interprétation relativement large dans lequel les différents moyens d'interprétation doivent être soigneusement identifiés et pris en considération dans leur « interaction », ce qui suppose d'accorder l'importance requise à tel ou tel d'entre eux selon le cas d'espèce, c'est-à-dire en fonction du traité concerné. Ainsi, le premier paragraphe du projet de conclusion 1 confirme en substance que l'article 31 de la Convention de Vienne, en tant qu'obligation conventionnelle et expression du droit international coutumier, énonce la règle générale d'interprétation des traités. Il semblait bon en effet d'énoncer ce point de départ commun pour tous ceux qui sont chargés d'appliquer des traités. Le second paragraphe du projet de conclusion 1 indique que l'interprétation d'un traité dans un cas particulier peut conduire à privilégier l'un ou l'autre des moyens d'interprétation énoncés aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, notamment le texte du traité ou son objet et son but, en fonction du traité ou des dispositions conventionnelles en cause. Il semblait important de le souligner pour montrer que le fait de s'appuyer plus ou moins sur tel ou tel de ces éléments relève bien du processus d'interprétation prévu par la Convention de Vienne.

13. Le projet de conclusion 2 réaffirme en son premier paragraphe la règle énoncée aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne selon laquelle les accords et la pratique ultérieurs des parties à un traité sont des moyens d'interprétation à prendre en considération aux fins de l'interprétation des traités, règle consacrée par la jurisprudence des principaux cours et tribunaux internationaux. Il est précisé que ces moyens d'interprétation sont « authentiques » de façon à bien montrer pourquoi il faut en tenir compte. Le second paragraphe du projet de conclusion 2 indique que les accords et la pratique ultérieurs peuvent guider l'interprétation évolutive d'un traité. Pour montrer l'importance de ces moyens d'interprétation, le rapport cite plusieurs exemples de l'incidence qu'ils peuvent avoir sur le choix et l'évaluation d'autres moyens d'interprétation comme le « sens ordinaire » des termes d'un traité, son contexte ainsi que son objet et son but.

14. Le projet de conclusion 3 propose une définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation. Deux questions se posent ici : la distinction à opérer entre accord ultérieur et pratique ultérieure, et le fait de savoir si cette dernière doit être convenue entre toutes les parties. Un accord ultérieur n'étant pas nécessairement écrit, il semble qu'il se distingue de la pratique principalement par une manifestation plus formelle. C'est pourquoi il est proposé de ne viser que les accords « exprès ». Quant à une pratique qui serait ultérieurement suivie par une ou plusieurs parties sans pour autant établir l'accord de toutes les parties à l'égard de l'interprétation du traité concerné, il est admis qu'elle peut être un moyen d'interprétation supplémentaire, quoique non authentique, au sens de la Convention de Vienne − pour autant qu'elle ne constitue pas une violation du traité, comme cela peut aussi être le cas. Il est donc proposé d'en tenir compte également.

15. Le projet de conclusion 4 définit les auteurs possibles de la pratique ultérieure. Il ressort de la jurisprudence internationale que les règles d'attribution d'une pratique à un État aux fins de l'interprétation d'un traité ne sont pas les mêmes que celles qui permettent d'attribuer un comportement à un État aux fins d'engager sa responsabilité pour fait internationalement illicite ; elles découleront donc des spécificités de l'interprétation et de l'application de chaque traité par ses parties. Les auteurs de la pratique peuvent être tous les organes de l'État partie qui sont considérés par la communauté internationale comme étant responsables de l'application du traité, mais également des autorités subalternes. En revanche, les juridictions sont encore réticentes à prendre en considération les acteurs privés ou les comportements découlant d'une évolution de la société, d'où la nécessité de préciser ce point dans le deuxième paragraphe du projet de conclusion.

16. Ce premier rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités couvre donc certains aspects généraux du sujet à l'examen. Le Rapporteur spécial se propose de présenter en 2014 un deuxième rapport qui contiendra une synthèse des autres questions traitées dans les trois rapports du Groupe d'étude sur les traités dans le temps[10], puis, en 2015, un troisième rapport consacré à la pratique des organisations internationales et à la jurisprudence des juridictions nationales, dans lequel figureront de nouveaux projets de conclusion, avant de soumettre en 2016 son rapport final, avec des conclusions et des commentaires révisés à la lumière des débats de la Commission et de la Sixième Commission.

17. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de sa présentation et invite les membres de la Commission à formuler leurs commentaires.

[10] Voir *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), par. 347 à 354 ; *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), par. 336 à 344 ; et *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), par. 232 et 233.

18. M. TLADI dit qu'il faut garder à l'esprit le fait que les accords et la pratique ultérieurs ne sont que des outils facilitant l'application de la règle générale d'interprétation des traités telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne. Certes, la Commission a insisté sur le fait que le processus d'interprétation formait « un tout » et que les éléments de cette règle étaient « plac[és] sur un même pied » que les autres moyens d'interprétation prévus aux paragraphes suivants de l'article, dont la pratique suivie ultérieurement et les accords ultérieurs, mais son intention était de souligner l'unité, plutôt que l'égalité, des différents éléments et d'éviter qu'ils ne soient hiérarchisés ; elle a ainsi précisé qu'ils étaient tous « obligatoires ».

19. Or, en analysant méthodologiquement le poids accordé par les organes juridictionnels et quasi juridictionnels aux accords et à la pratique ultérieurs par rapport aux autres moyens d'interprétation, comme le fait le Rapporteur spécial, on risque de perdre cette unité si essentielle. Il aurait été préférable d'examiner dans quels cas ces deux éléments permettent − ou non − de cerner le sens ordinaire des termes d'un traité, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité. Car c'est à cela qu'ils doivent servir, et non à justifier un sens différent qui serait en conflit avec le sens ordinaire d'une disposition. C'est pourquoi M. Tladi n'est pas d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci dit, au paragraphe 49 du rapport, que la pratique et les accords ultérieurs peuvent aussi fonder une interprétation plus évolutive d'une disposition apparemment claire, en citant à ce propos l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* ; loin de dire que la pratique ultérieure avait permis de dégager un sens nouveau d'une disposition déjà claire, la Cour s'est bornée à constater que cette pratique était « compatible » avec la disposition en question.

20. En outre, les accords et la pratique ultérieurs peuvent favoriser aussi bien une interprétation évolutive qu'une interprétation contemporaine, du fait même qu'ils ne sont que des outils permettant d'interpréter de bonne foi un traité, en suivant le sens ordinaire de ses termes dans leur contexte, et à la lumière de ses objet et but. C'est pourquoi M. Tladi est également en désaccord avec le second paragraphe du projet de conclusion 2, lequel, en disant que ces deux éléments peuvent « guider l'interprétation évolutive d'un traité », semble exclure qu'ils puissent aussi guider une interprétation contemporaine. On peut d'ailleurs s'interroger sur l'utilité du premier paragraphe de ce même projet de conclusion, qui ne dit rien de plus que la Convention de Vienne hormis préciser le caractère « authentique » des moyens d'interprétation que sont la pratique suivie ultérieurement et les accords ultérieurs.

21. Enfin, si l'on considère que les accords ultérieurs sont effectivement de simples outils, sans caractère contraignant ni même décisif, il n'est peut-être pas nécessaire d'exiger qu'ils aient été conclus entre toutes les parties au traité concerné, comme le voudrait le Rapporteur spécial.

La séance est levée à 17 h 50.

3160e SÉANCE

Mardi 7 mai 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) [A/CN.4/660, A/CN.4/L.813]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.

2. Sir Michael WOOD dit que les éléments d'interprétation prévus aux alinéa *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sont parfois négligés par ceux qui considèrent, à tort, que seul le paragraphe 1 de cet article fonde la règle générale d'interprétation. Les accords ultérieurs entre les parties au sujet de l'interprétation du traité sont pourtant des facteurs importants, si ce n'est les plus importants, pour l'interprétation des traités. L'application concrète des principes énoncés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 appelle toutefois la prudence.

3. Il est quelque peu trompeur de qualifier les accords et la pratique ultérieurs en vertu des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de « moyens » d'interprétation, le terme « éléments » reflétant mieux leur rôle en tant que parties d'un système cohérent. Au paragraphe 14 de son commentaire de 1966 relatif au projet d'articles sur le droit des traités[11], la Commission a déclaré qu'un accord sur l'interprétation d'une disposition réalisé après la conclusion du traité constituait une interprétation authentique des parties, qui devait être réputée incorporée au traité aux fins de son interprétation. En réaffirmant ce point dans les commentaires des conclusions, la Commission appellerait l'attention sur un aspect important de l'interprétation des traités, qui complète les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sans les modifier ni les contredire. Quoi qu'il en soit, aussi importants ou authentiques que puissent être les éléments d'interprétation énumérés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31, ils ne devraient pas être traités séparément ou distinctement des autres éléments dans la règle générale d'interprétation.

[11] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1 (deuxième partie), p. 241, commentaire relatif à l'article 27.

4. Sir Michael Wood dit que ses observations à propos des quatre projets de conclusion seront principalement d'ordre rédactionnel. Concernant le projet de conclusion 1, qui qualifie l'article 31 d'expression du droit international coutumier, la Commission devrait se garder de toute déduction *a contrario* quant au statut de la règle énoncée à l'article 32, puisqu'il est désormais communément admis que cette règle relève elle aussi du droit international coutumier. Il est peut-être excessif de séparer, au second paragraphe, le texte du traité de son objet et de son but alors que l'article 31 ne vise qu'une seule opération. De plus, le verbe « privilégier » peut induire en erreur car une hiérarchie découle de la structure même des articles 31 et 32, ce dernier portant sur des moyens d'interprétation complémentaires, distincts du texte du traité analysé à la lumière de son objet et de son but. En réalité, le fait que tel ou tel élément d'interprétation soit retenu ou non ne tient pas à une quelconque priorité qui lui serait accordée.

5. Dans le projet de conclusion 2, il est malvenu de suggérer que les accords et la pratique ultérieurs peuvent « guider l'interprétation évolutive d'un traité » dans tous les cas car ceux-ci peuvent aussi bien guider une interprétation contemporaine.

6. Quant au projet de conclusion 3, vu qu'un accord peut être déduit de la pratique, la Commission devrait envisager de remplacer les mots « tout accord exprès » par « tout accord conclu » entre les parties, et expliquer dans le projet de conclusion ou ailleurs ce qu'il faut entendre par « accord » dans ce contexte.

7. Le premier paragraphe du projet de conclusion 4 devrait être remanié pour préciser les cas dans lesquels un comportement peut être attribué à un État aux fins de l'interprétation d'un traité. Au paragraphe 2, le fait que deux significations différentes soient données à l'expression « pratique ultérieure des États » prête à confusion. Tout bien considéré, on peut se demander si ce paragraphe a une quelconque utilité.

8. Sous réserve de ces observations, Sir Michael Wood est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

9. M. AL-MARRI dit que les traités constituent l'une des principales sources du droit international. L'objectif ultime de leur interprétation est de déterminer les intentions des diverses parties en cas de désaccord sur une disposition conventionnelle. Toute recherche des intentions des parties devrait être fondée en premier lieu sur le texte du traité.

10. M. HUANG dit, à propos des travaux sur le sujet, que la principale difficulté pour la Commission est d'établir des règles tout en préservant la souplesse inhérente aux dispositions relatives aux accords et à la pratique ultérieurs. Cette souplesse ne doit toutefois pas aller jusqu'à compromettre le régime conventionnel et les obligations des États parties. La Commission devrait aussi insister sur le fait que les accords et la pratique ultérieurs ont un rôle de clarification dans le contexte de l'interprétation des traités, vu qu'ils font partie d'un système cohérent.

11. Venant aux questions de méthode, M. Huang dit que le fait de ne pas tenir compte de l'intention première des parties et du contenu du traité ou de considérer que les accords et la pratique ultérieurs peuvent faire l'objet d'une interprétation évolutive n'est pas conforme à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Il faut trouver un juste équilibre entre interprétation évolutive et interprétation contemporaine, et en évaluer les conséquences pour formuler des directives sur les accords et la pratique ultérieurs. Vu que les traités sont l'aboutissement de négociations par consensus, les accords et la pratique ultérieurs doivent refléter ce consensus et s'inscrire dans la pratique générale des États.

12. M. HMOUD voudrait des précisions sur la question cruciale du rôle de l'intention aux fins de l'interprétation des traités. Vingt ans après la conclusion d'un traité, une interprétation qui ne refléterait pas l'intention des rédacteurs serait-elle compatible avec les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne ?

13. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que l'objectif ultime de l'interprétation des traités est de déterminer l'intention des parties ; même si les paragraphes 1 à 3 de l'article 31 de la Convention ne s'y réfèrent pas, la Convention présuppose que l'objectif de l'interprétation est mieux servi par les différents moyens d'interprétation énumérés à l'article 31. Lorsqu'elle a rédigé la Convention, la Commission a suivi l'approche initialement retenue par Sir Humphrey Waldock dans son troisième rapport[12] ; elle devrait s'y tenir. Comme l'a souligné M. Tladi, les moyens d'interprétation prévus à l'article 31 facilitent la détermination de l'interprétation des parties.

14. M. FORTEAU dit que le Rapporteur spécial a omis de mentionner le paragraphe 4 de l'article 31 de la Convention aux termes duquel « un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties ». Dans son arrêt *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Cour internationale de Justice a estimé que la pratique ultérieure des parties pouvait conduire à s'écarter de l'intention originaire sur la base d'un accord tacite entre les parties. En ce sens, l'accord ultérieur ou la pratique ultérieure peuvent être considérés comme une intention modifiant l'intention originaire des parties.

15. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a pas mentionné le paragraphe 4 parce que celui-ci suggère que les mots « telle était l'intention des parties » renvoient à l'intention originaire, ce qui est restrictif.

16. M. FORTEAU, saluant les efforts de recherche et d'analyse consentis par le Rapporteur spécial pour élaborer le premier rapport, dit qu'il approuve très largement les quatre projets de conclusion proposés. Avant de les commenter, il voudrait souligner qu'il partage pleinement l'objectif affiché par le Rapporteur spécial au paragraphe 6 de son rapport, à savoir que les travaux de la Commission sur le sujet devraient contribuer, autant que possible, à dégager une approche commune et uniforme de l'interprétation de tel ou tel traité à la lumière des accords et de la pratique ultérieurs. Cela est d'autant plus nécessaire que la règle

[12] *Annuaire… 1964*, vol. II, document A/CN.4/167 et Add.1 à 3.

d'interprétation énoncée à l'article 31 s'applique à tous les traités, qu'ils aient été conclus avant ou après l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1969.

17. En ce qui concerne la méthode suivie par le Rapporteur spécial pour élaborer le projet de conclusion 1, M. Forteau pense qu'un examen de la jurisprudence par thème, et non par juridiction ou organe juridictionnel, aurait peut-être permis de dégager plus facilement les principes communs relatifs à l'interprétation. Le Rapporteur spécial semble partir du postulat selon lequel chaque juridiction développe une pratique interprétative qui lui est propre. Or, d'autres facteurs tels que la nature de l'instrument − traité bilatéral de commerce ou traité international relatif aux droits de l'homme, par exemple − peuvent conduire à l'utilisation par le même organe d'approches interprétatives différentes. Si tel est le cas, il faudrait l'énoncer plus explicitement dans le projet de conclusion et dans le rapport.

18. M. Forteau nourrit quelques réserves à l'égard du second paragraphe du projet de conclusion 1, qui semble indiquer que l'interprète peut décider du poids à accorder aux différents moyens d'interprétation. Ce n'est pas la conclusion à laquelle la Commission était parvenue dans son commentaire de 1966, dans lequel elle avait estimé que tous les éléments d'interprétation mentionnés à l'article 31 devaient être mis sur un pied d'égalité. Le projet de conclusion suggère en outre que les moyens d'interprétation prévus à l'article 32 peuvent être privilégiés par rapport à ceux prévus à l'article 31, alors qu'ils viennent clairement en complément. M. Forteau préférerait que la Commission suive de plus près son commentaire de 1966, quitte à le nuancer en indiquant que, d'une affaire à l'autre, le poids probatoire de chaque élément d'interprétation peut varier. Pour résumer, il considère que la Commission aurait tort de mélanger deux questions très différentes, à savoir la nature des moyens d'interprétation disponibles et le poids probatoire de ces moyens dans chaque cas concret.

19. M. Forteau souscrit à l'analyse qui sous-tend le projet de conclusion 2, notamment celle de la délicate question de l'interprétation évolutive qui, comme le souligne le Rapporteur spécial, n'est pas un moyen autonome d'interprétation mais plutôt le résultat du processus d'interprétation. Toutefois, compte tenu des importantes questions juridiques qu'il prétend couvrir, ce projet de conclusion mériterait d'être étoffé. Le premier paragraphe devrait être aligné plus étroitement sur l'article 31 de la Convention de Vienne : ce n'est pas toute la pratique ultérieure, mais uniquement celle par laquelle est établi l'accord des parties qui est un moyen authentique d'interprétation. Le second paragraphe devrait être renforcé : l'article 31 n'énonce pas seulement une possibilité ; il oblige à prendre en compte tout accord ou pratique ultérieurs. Il faudrait introduire des dispositions de fond pour couvrir l'interprétation évolutive et, en particulier, pour régler les questions soulevées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 62 et 63 de son rapport. Pour M. Forteau, l'interprétation évolutive n'étant pas une méthode autonome d'interprétation, il n'existe pas de présomption d'interprétation contemporaine. Si la Commission estime qu'un tel constat reflète la pratique actuelle, elle devrait l'énoncer dans un projet de conclusion distinct, indiquant, d'une part, que le droit international n'établit aucune présomption en matière d'interprétation évolutive et, d'autre part, que tout accord ou pratique ultérieur constitue l'un des éléments à prendre en considération pour déterminer le caractère évolutif ou non du sens à donner à une disposition conventionnelle.

20. Le projet de conclusion 3 repose sur l'hypothèse du Rapporteur spécial selon laquelle deux cas de figure distincts sont visés au paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31, alors que pour M. Forteau les accords visés à l'alinéa *b* sont couverts par l'alinéa *a*, comme le montrent les décisions des juridictions internationales qui ne font pas de distinction claire entre les deux types d'accord. De plus, l'emploi de l'adjectif « exprès » restreindrait le champ d'application de l'alinéa *a*. Enfin, le projet de conclusion devrait contenir une description plus détaillée des éléments qui peuvent être pris en compte au titre de la pratique ultérieure établissant l'accord des parties, distinguer clairement la pratique ultérieure au sens restrictif de l'article 31 de la pratique ultérieure au sens plus large de l'article 32 et indiquer qu'un accord ultérieur au sens de l'article 31 est un accord entre toutes les parties au traité.

21. Le projet de conclusion 4 est un point de départ utile mais il n'est pas assez détaillé. Les accords ultérieurs, qui posent également des problèmes d'attribution, devraient être inclus dans le champ. Le premier paragraphe semble quelque peu redondant : la Commission devrait définir les cas dans lesquels il y a attribution aux fins de l'interprétation en s'appuyant sur l'examen de la pratique. Le second paragraphe, qui semble traiter de la définition de la pratique, trouverait davantage sa place dans le projet de conclusion 3.

22. M. PARK dit que les projets de conclusion sont tous rédigés en des termes plutôt généraux et qu'ils n'offrent pas la clarté juridique requise. Des conclusions plus précises sont nécessaires pour dégager le rôle des accords et de la pratique ultérieurs, lever les ambiguïtés des principes d'interprétation et donner des orientations à ceux qui interprètent ou appliquent les traités. Ces conclusions devraient avoir un contenu normatif suffisant tout en préservant la souplesse inhérente au concept de pratique et d'accords ultérieurs. M. Park demande au Rapporteur spécial s'il est envisageable d'inclure les accords et la pratique couverts par l'article 32 et ne relevant pas des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 dans les travaux de la Commission.

23. M. Park n'a pas d'objection quant au fond du projet de conclusion 1 parce que celui-ci est très proche des conclusions du Groupe d'étude et parce qu'il est évident qu'il n'y a pas de hiérarchie absolue entre les principes généraux ou les règles d'interprétation des traités. En ce qui concerne le projet de conclusion 2, il appelle l'attention sur le manque de cohérence entre les paragraphes 30, 70 et 95 du rapport, et demande si l'exemple cité aux paragraphes 49 et 50 ne concerne pas davantage un amendement de facto de l'Article 12 de la Charte des Nations Unies qu'une question d'interprétation. Il est exact que la question de l'interprétation évolutive des traités a déjà été examinée dans le cadre des travaux relatifs à la fragmentation du droit international, mais M. Park n'est pas convaincu de la nécessité de l'indiquer dans le second paragraphe du projet de conclusion 2, compte tenu du

point de vue exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 62. De plus, M. Park voudrait savoir ce qu'il faut entendre par « moyens […] authentiques » dans le premier paragraphe de ce projet de conclusion.

24. À propos du projet de conclusion 3, M. Park se demande si les règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties ont une incidence sur les accords et la pratique ultérieurs relatifs à ces relations. Il souligne que les mots *after the conclusion of* (« après la conclusion du ») ne sont pas rendus dans la version française du premier paragraphe du projet de conclusion. Il serait souhaitable que le Comité de rédaction précise ce qu'il faut entendre par « la conclusion d'un traité ».

25. Enfin, en ce qui concerne le projet de conclusion 4, M. Park n'est pas certain qu'on puisse affirmer que les renseignements collectés et les rapports établis par les organisations internationales sur la pratique des États ont un poids probatoire puisqu'ils ne constituent pas la pratique de l'organisation internationale elle-même. Enfin, il souscrit à l'avis exprimé par M. Forteau concernant le second paragraphe de ce projet de conclusion.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

26. M. ŠTURMA (Président du Groupe de planification) donne lecture des noms des 24 membres du Groupe de planification.

La séance est levée à 11 h 45.

3161e SÉANCE

Mercredi 8 mai 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Adoke, M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Hommage à la mémoire de Chusei Yamada, ancien membre de la Commission (*fin)**

1. Le PRÉSIDENT rappelle que la séance en cours est dédiée à la mémoire de Chusei Yamada, membre de la Commission de 1992 à 2008. Grâce, notamment, à sa vaste expérience diplomatique et à ses éminentes qualités de juriste, Chusei Yamada a apporté une contribution très importante au développement et à la codification du droit international dans des domaines aussi variés que le droit de la mer, le droit relatif à l'utilisation des ressources naturelles, le droit du désarmement ou encore le droit commercial international. Sa contribution aux travaux de la Commission a également été exceptionnelle, comme en témoignent les efforts inlassables qu'il a déployés en qualité de Rapporteur spécial pour le sujet « Ressources naturelles partagées », efforts couronnés de succès puisqu'ils ont permis l'adoption par la Commission en 2008 du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières[13].

2. M. WISNUMURTI, M. MURASE, M. COMMISÁRIO AFONSO, M. CANDIOTI, M. SABOIA, M. NOLTE et M. PARK voudraient à leur tour rendre hommage à Chusei Yamada, dont la disparition est une grande perte pour la Commission et la communauté juridique internationale, et saluer son importante contribution au développement et à la codification du droit international. Témoin direct du bombardement d'Hiroshima le 6 août 1945, il avait décidé de devenir diplomate dès l'âge de 14 ans, après avoir compris que la diplomatie était le seul moyen de mettre fin à l'utilisation de l'arme atomique. Étudiant à la faculté de droit de l'Université de Tokyo, il avait étudié le droit international avec le professeur Kisaburo Yokota, premier membre japonais de la Commission du droit international. Jugeant son approche du droit trop théorique pour être vraiment utile, il avait rapidement opté pour une approche plus pragmatique, s'écartant alors de l'académisme de l'époque. Il n'avait cessé ensuite de plaider en faveur du renforcement de l'utilité concrète du droit international, qu'il considérait comme un instrument de paix, et de promouvoir l'entente et l'harmonie à l'échelon international par l'action diplomatique et le droit. Il incarnait parfaitement la diplomatie japonaise de l'après-Seconde Guerre mondiale, ses forces et peut-être ses faiblesses.

3. Membre exemplaire de la Commission, ses qualités de juriste et de diplomate, sa modestie, son esprit de compromis, son engagement sans faille étaient les principales clefs de sa réussite. Chusei Yamada veillait toujours à entretenir des relations amicales avec l'ensemble de ses collègues, évitant soigneusement tout propos agressif ou blessant. Recherchant sans cesse le consensus, il avait contribué dans une large mesure à la création d'une atmosphère amicale et propice à la collaboration au sein de la Commission, et respectait toujours le point de vue de ses collègues de culture différente, y compris lorsqu'il n'était pas d'accord avec eux. Juriste compétent, homme généreux et intègre, il se distinguait aussi par sa capacité de travail et son souci du détail. En 1997, alors qu'il était Président du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, ses propositions perspicaces avaient permis à la Commission de sortir de l'impasse.

4. C'est toutefois en matière de développement de principes et de normes visant à protéger les ressources naturelles et l'environnement qu'il avait donné le meilleur

* Reprise des débats de la 3159e séance.

[13] Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54. Voir aussi la résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe.

de lui-même, se révélant un chercheur persévérant, un conseiller juridique précieux et un négociateur prudent, habile, toujours soucieux de compromis. En tant que Rapporteur spécial pour le sujet « Ressources naturelles partagées », il avait surmonté toutes les difficultés techniques et juridiques rencontrées, mettant ses qualités de diplomate, son esprit d'initiative et sa détermination au service de l'adoption du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières par la Commission et par l'Assemblée générale.

5. Chusei Yamada était aussi l'un des rares membres de la Commission à avoir su créer des liens fructueux avec les représentants à la Sixième Commission. Il continuait d'ailleurs de s'intéresser de près à la question de la relation entre ces organes et avait récemment appelé de ses vœux, lors d'une réunion de la Société japonaise de droit international, la création d'un comité conjoint qui assurerait une liaison entre eux. Sa disparition laisse un grand vide et il appartient à la Commission de perpétuer son héritage.

6. M. PETRIČ, M. HMOUD, M. AL-MARRI, M. VALENCIA-OSPINA, M. KITTICHAISAREE, M. HUANG, M. SINGH et M. KAMTO rendent eux aussi, à tour de rôle, un hommage vibrant à Chusei Yamada, soulignant ses qualités humaines et ses compétences professionnelles exceptionnelles. Tous rappellent que leur éminent collègue était non seulement un juriste et un diplomate hors pair, mais aussi un homme d'une grande sagesse, qui savait écouter et qui privilégiait toujours l'entente. Toute sa vie, il s'était attaché à développer le droit international, car il était convaincu que c'était un moyen de préserver la paix dans le monde. En homme tourné vers l'avenir, il était également soucieux de préserver les ressources naturelles et n'a pas craint de conduire la réflexion de la Commission sur le terrain scientifique. Sa contribution aux travaux de celle-ci, en particulier sur le sujet « Ressources naturelles partagées », est inestimable. La Commission occupait une place centrale dans sa vie et, même après avoir quitté ses fonctions, il en avait gardé les intérêts à cœur.

7. Les membres de la Commission se souviendront également du rôle joué par Chusei Yamada au sein du Comité de rédaction, en qualité de Président, où son sens remarquable de la diplomatie était un atout précieux. Il avait ainsi été à l'origine d'une initiative sans précédent, la présentation à la Commission en séance plénière puis à la Sixième Commission de deux propositions antagonistes pour un même projet d'article dont l'examen s'enlisait dans un débat sans issue, ce qui avait permis de parvenir en deuxième lecture à l'adoption d'une version consensuelle de l'article controversé.

8. En dehors de la Commission, Chusei Yamada s'était beaucoup consacré aux travaux du Comité consultatif juridique afro-asiatique, que nombre de pays africains francophones ont rejoint sur ses conseils et encouragements, et s'employait inlassablement à promouvoir en Asie le droit international et la formation dans ce domaine. Il s'était aussi donné pour mission de promouvoir la ratification de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens. L'héritage qu'il laisse est inestimable et restera pour tous une source d'inspiration.

9. Le PRÉSIDENT rend à son tour hommage à Chusei Yamada. Citant deux haïkus du poète japonais Issa, il rappelle que, malgré le caractère infime du monde et la brièveté de l'existence, les êtres qui nous sont chers continuent de nous accompagner même après nous avoir quittés.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) [A/CN.4/660, A/CN.4/L.813]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

10. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/660).

11. M. SABOIA rappelle que, même s'il est admis que l'application des moyens d'interprétation énumérés par la Convention de Vienne de 1969 doit être une opération unique, sans aucune hiérarchie entre les divers éléments, les deux premiers paragraphes de l'article 31 établissent néanmoins un cadre général.

12. Les accords et la pratique ultérieurs sont des moyens d'interprétation importants en ce qu'ils reflètent les actions entreprises par les parties à un traité pour permettre à celui-ci de s'adapter à l'évolution des circonstances tout en restant utile. C'est là l'élément de souplesse nécessaire, qui doit être concilié de manière équilibrée avec l'élément de stabilité que sont les termes du traité pris dans leur contexte et à la lumière de ses but et objet.

13. Pour ce qui est des accords ultérieurs, il est important, comme le souligne le Rapporteur spécial au paragraphe 83 du rapport, de s'en tenir aux accords uniques entre toutes les parties. De même, la pratique ultérieurement suivie doit refléter une position commune. S'agissant de l'opposition entre interprétation évolutive et interprétation contemporaine, il semble logique qu'une même juridiction puisse privilégier l'une ou l'autre en fonction du traité concerné. Ainsi, dans le cas d'un traité relatif aux droits de l'homme, on accordera davantage de poids à des éléments tels que le contexte ou le but et l'objet. Les traités relatifs à l'environnement doivent quant à eux s'adapter de manière dynamique à une évolution technologique constante. À cet égard, l'interprétation de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, qui a estimé que « les mesures réputées suffisamment diligentes à un moment donné [pouvaient] ne plus l'être en fonction, par exemple, des nouvelles connaissances scientifiques ou technologiques[14] » est intéressante − quoique périlleuse.

14. En conclusion, M. Saboia dit qu'il est favorable au renvoi des quatre projets de conclusion au Comité de rédaction, compte tenu des observations qui seront formulées au cours du débat.

---

[14] *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1er février 2011, *TIDM Recueil 2011*, p. 10, par. 117.

15. M. PETRIČ dit que, s'agissant du premier rapport sur le sujet, il se contentera de faire quelques observations générales qu'il convient, à son avis, de garder à l'esprit tout au long des travaux. Tout d'abord, il est important de ne s'écarter du commentaire des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne que s'il y a de bonnes raisons de le faire. Ainsi qu'en témoigne l'intitulé même de l'article 31, qui vise une seule règle générale d'interprétation, la Commission et les États ont tenu à souligner que l'interprétation d'un traité était une seule opération consistant à combiner les divers moyens d'interprétation, sans aucune hiérarchie ni distinction. Ensuite, il ne faut pas oublier que la jurisprudence internationale sur laquelle s'appuie le rapport n'est pas, pour vaste qu'elle soit, une source de droit, mais seulement un moyen auxiliaire de déterminer ce qu'est le droit international existant. Les décisions des organes juridictionnels et quasi juridictionnels ne sont contraignantes qu'*inter partes* et ne créent pas de règles ayant un effet *erga omnes*.

16. La Commission va produire des conclusions qui, sans être contraignantes, seront néanmoins revêtues de sa haute autorité. Ces conclusions doivent donc être réfléchies et très prudentes, surtout en ce qui concerne des questions délicates comme l'interprétation évolutive, l'incidence de l'évolution de la société, et la pratique au sens large, c'est-à-dire celle qui ne reflète pas un accord de toutes les parties sur l'interprétation du traité. En outre, il faut se rappeler que ces conclusions s'adresseront non seulement aux organes juridictionnels et quasi juridictionnels, mais également aux États, qui sont eux aussi appelés à interpréter les traités. Par ailleurs, le dilemme que pose l'antagonisme entre stabilité et évolution est bien réel et doit donc être très présent dans la réflexion de la Commission. Enfin, il faut garder à l'esprit la question de la sécurité juridique, très importante en particulier pour les petits États.

17. Tout en souscrivant sur le fond au projet de conclusion 1, M. Petrič s'interroge sur le point de savoir si ce texte est nécessaire − peut-être l'est-il comme point de départ des projets de conclusion suivants. Il estime que l'« interprétation évolutive » de la Cour européenne des droits de l'homme citée au paragraphe 38 du rapport du Rapporteur spécial est très complexe et particulière, et qu'elle ne devrait donc avoir qu'un effet limité sur les conclusions générales qu'élabore la Commission. L'avis exprimé au paragraphe 49 du rapport lui pose problème, de même que le projet de conclusion 2, qui devra être débattu par le Comité de rédaction. Dans la version anglaise, le verbe *shall* est trop contraignant, comme l'est aussi la relation entre les accords et la pratique ultérieurs, d'une part, et l'interprétation évolutive, d'autre part. Aux paragraphes 107 et 108, l'idée de définir au sens large le concept de « pratique ultérieure » et de prendre celle-ci en considération aux fins de l'interprétation des traités pose aussi problème. La conclusion qui est tirée va en outre trop loin et elle est contestable du point de vue de la sécurité juridique. M. Petrič nourrit aussi de sérieux doutes au sujet du paragraphe 3 du projet de conclusion 3, en particulier la dernière phrase, et de profondes réserves à l'égard du projet de conclusion 4, car tous les organes de l'État ne sauraient être les auteurs d'une pratique ultérieure pertinente aux fins de l'interprétation de traités internationaux, cette pratique ne pouvant émaner que d'organes dont le comportement a des effets internationaux. Enfin, le second paragraphe du projet de conclusion 4 risque d'induire le lecteur en erreur et devrait être remanié ou supprimé. En conclusion, M. Petrič propose de renvoyer les projets de conclusion au Comité de rédaction.

18. M. MURPHY convient que le projet de conclusion 1 devrait être une déclaration générale sur l'importance des règles d'interprétation exprimées dans la Convention de Vienne. Il préférerait que le premier paragraphe mentionne aussi les articles 32 et 33 de cette Convention car, selon lui, les articles 31 à 33 reflètent tous trois le droit international coutumier. La Commission devrait préciser si elle estime que ces articles lient les parties au titre du droit des traités ou du droit international coutumier. M. Murphy propose donc, pour le paragraphe 1 de ce projet de conclusion, un libellé tel que :

> « Les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités portent sur l'interprétation des traités. Ces règles lient les parties au titre du droit des traités dans les cas où la Convention s'applique et au titre du droit international coutumier dans les autres cas. »

19. Quant au second paragraphe, il ne faudrait pas qu'il porte le lecteur à croire que les différents moyens disponibles sont des unités autonomes et que chacun peut être utilisé à l'exclusion des autres. M. Murphy propose donc, pour ce paragraphe, un libellé tel que :

> « Les articles 31 et 32 recensent différents éléments qui peuvent être utilisés pour interpréter un traité de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. »

20. En ce qui concerne le projet de conclusion 2, il ne convient pas de qualifier expressément les accords et la pratique ultérieurs de moyens d'interprétation « authentiques », car les autres moyens le sont tout autant. M. Murphy doute aussi, pour diverses raisons, de la pertinence de l'expression « interprétation évolutive », qui lui semble prêter à confusion, et juge préférable de reprendre davantage les termes de la Convention de Vienne. Il propose donc, pour ce projet de conclusion, un libellé tel que :

> « Un des éléments qui peut être employé aux fins de l'interprétation des traités, tel que recensé au paragraphe 3 de l'article 31, consiste à prendre en considération : *a*) tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ; et *b*) toute pratique ultérieure dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité. »

21. En ce qui concerne le projet de conclusion 3, il conviendrait de préciser ce que ne recouvrent pas les expressions « accord ultérieur » et « pratique ultérieure », en indiquant que des accords ayant pour objet d'amender ou de modifier un traité ne sont pas considérés comme faisant partie des « accords ultérieurs » visés par le projet de conclusion mais sont régis par les articles 39 et 40 de la Convention de Vienne pour les premiers et par son article 41 pour les seconds. Il serait aussi utile d'indiquer que l'idée de la Commission au sujet de la modification

d'un traité par la pratique ultérieure a été rejetée expressément par la Conférence diplomatique qui a mis la dernière main à la Convention de Vienne. Enfin, M. Murphy ne voit pas bien ce que signifie ici l'adjectif « exprès », qui apparaît certes trois fois dans la Convention mais jamais pour qualifier un accord, et qui n'est ancré ni dans les travaux antérieurs de la Commission ni dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux.

22. En ce qui concerne le titre du projet de conclusion 4, il faudrait mentionner aussi les auteurs d'accords ultérieurs. Il faudrait en outre que la première phrase donne au lecteur les moyens de savoir quels sont les organes de l'État dont il est question, par exemple en précisant, comme au paragraphe 121 du rapport, qu'il s'agit de la pratique « des organes de l'État partie qui sont considérés, aux yeux de la communauté internationale, comme responsables de l'application de tout ou partie du traité » ou, comme dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, que « l'organe » exerce « des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État[15] » − à défaut, autant supprimer cette phrase.

23. La seconde phrase du projet de conclusion 4 porte à croire que la pratique d'acteurs non étatiques est une forme de « pratique ultérieure » envisagée par l'article 31 de la Convention de Vienne, ce que rien ne vient étayer − et pour cause, la Convention n'envisageant que la pratique des parties au traité. La référence à la « pratique sociale » est tirée uniquement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et ne semble pas appropriée dans une directive générale destinée à l'ensemble des cours et tribunaux internationaux. Si la phrase vise à indiquer que « la pratique ultérieure des organes pertinents de l'État peut être influencée par le comportement d'autres acteurs, y compris des organisations internationales, des organisations non gouvernementales et d'autres acteurs non étatiques », autant l'exprimer ainsi. En conclusion, M. Murphy est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h 5.

3162e SÉANCE

Vendredi 10 mai 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/657[16], sect. B, A/CN.4/662[17], A/CN.4/L.815[18])

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT présente les textes et titres des projets d'article 5 *bis* et 12 à 15, adoptés par le Comité de rédaction à la soixante-quatrième session, tels qu'ils figurent dans le document A/CN.4/L.812[19].

2. À la suite des observations de M. FORTEAU et de M. CANDIOTI, le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter les titres et textes des projets d'article, sous réserve de corrections de forme dans leurs versions française et espagnole.

Il en est ainsi décidé.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) [A/CN.4/660, A/CN.4/L.813]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

3. M. ŠTURMA félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport et son analyse minutieuse de la jurisprudence de divers organes juridictionnels internationaux. Concernant la méthodologie, une question de base doit être réglée : celle de savoir si le projet de conclusions doit être considéré comme étant, par nature, descriptif ou prescriptif. M. Šturma partage les préoccupations exprimées par d'autres membres quant au risque inhérent à la seconde approche.

4. Le projet de conclusion 1 est acceptable, de même que le premier paragraphe du projet de conclusion 2, mais il faudrait peut-être y insérer les mots « établissant l'accord » après « pratique ultérieurs ». En ce qui concerne le second paragraphe du projet de conclusion 2, la question de savoir si, dans la version anglaise, le terme *evolutive* serait plus approprié que *evolutionary* devrait être examinée par le Comité de rédaction. M. Šturma considère toutefois, sur le fond, que l'interprétation évolutive n'est pas une méthode d'interprétation supplémentaire mais le résultat de l'application de certains moyens d'interprétation conformément à la Convention de Vienne de 1969. La jurisprudence des organes qui s'occupent des droits de l'homme donne essentiellement lieu à une interprétation évolutive des traités, même si elle peut déboucher dans certains cas sur une interprétation contemporaine.

---

[15] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 41, art. 4, par. 1. Les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par la Commission ont été publiés en annexe à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001.

[16] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

[17] Reproduit dans *Annuaire… 2013*, vol. II (1re partie).

[18] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

[19] Ibid., documents de la soixante-quatrième session (2012).

5. À l'exception de la référence à la « pratique sociale » dans le projet de conclusion 4, M. Šturma approuve les projets de conclusion dans leurs grandes lignes et en recommande le renvoi au Comité de rédaction.

6. M. KAMTO félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport qui est détaillé et audacieux à certains égards, mais qui pose quelques problèmes importants.

7. Concernant la méthodologie, M. Kamto a des doutes quant à la structure du rapport. Il aurait été plus logique que les questions couvertes par le chapitre sur la définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation d'un traité soient examinées avant le chapitre sur la règle générale et les moyens d'interprétation des traités, autrement dit que les notions soient définies avant que leur régime juridique soit étudié. Un autre problème méthodologique découle de l'absence de distinction entre accords et pratique ultérieurs selon qu'ils se rapportent à des traités multilatéraux ou bilatéraux. Si, s'agissant des premiers, les accords et la pratique ultérieurs peuvent être un moyen d'interprétation, s'agissant des seconds, ils ont pour effet de modifier ou de confirmer la volonté initiale des parties. Certes, les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 n'opèrent pas une telle distinction, mais l'objectif de la Commission est de clarifier la manière dont les différents moyens d'interprétation énumérés dans ces articles doivent être appliqués. Concernant la forme du rapport, la distinction établie aux paragraphes 92 et suivants entre définition étroite et définition large de la pratique aurait été plus claire si toutes les décisions fondées sur l'une ou l'autre définition avaient été regroupées ; quant à la conclusion énoncée aux paragraphes 107 et 108, elle ne dit rien de la tendance dominante.

8. Sur le fond, M. Kamto partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel l'interprétation évolutive ne constitue pas une méthode distincte d'interprétation mais résulte plutôt d'une application correcte des moyens habituels d'interprétation (par. 62) et convient avec M. Forteau qu'il faudrait l'énoncer expressément dans le projet de conclusion 2 ou au moins dans le commentaire. M. Kamto approuve également l'affirmation selon laquelle la pratique ultérieure est celle qui doit être « suivie dans l'application du traité » (par. 111). D'autres aspects de l'analyse du Rapporteur spécial lui posent en revanche de sérieux problèmes.

9. Premièrement, l'article 31 de la Convention de Vienne énumère les moyens d'interprétation dans un certain ordre logique, étant entendu que l'objet et le but du traité éclairent son interprétation et par voie de conséquence l'application des moyens utilisés à cette fin. Il reste que la première étape de l'interprétation d'un traité consiste à examiner le « sens ordinaire » de ses termes pris « dans leur contexte ». Il s'agit non pas tant d'un problème de hiérarchie que d'une logique à suivre pour éviter des interprétations subjectives fondées sur l'application sélective des moyens d'interprétation. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 1, qui va à l'encontre de cette logique, n'est pas acceptable et doit être reformulé.

10. Deuxièmement, M. Kamto est préoccupé par le fait que la pratique ultérieure soit définie au paragraphe 2 du projet de conclusion 3 comme « tout comportement, ou prise de position, d'une ou de plusieurs » parties. Il s'ensuit que la pratique d'un seul État, y compris celle d'un État plus puissant que les autres, peut être considérée comme un moyen d'interprétation de traités multilatéraux, ce qui n'est pas compatible avec la Convention de Vienne de 1969. M. Kamto appelle l'attention sur la définition plus étroite donnée par l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce dans l'affaire *Japon : Boissons alcooliques II*, citée au paragraphe 92 du rapport, et propose que le paragraphe 2 soit reformulé dans ce sens.

11. Troisièmement, M. Kamto n'est pas convaincu par l'argument du Rapporteur spécial qui affirme que la pratique ultérieure devrait inclure la « pratique sociale ». Même si une exception peut être faite concernant l'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme, cela supposerait de retenir une approche fondée sur le type de traités, ce qui n'est pas la bonne voie. De plus, si les notions d'« acceptation sociale » ou d'« évolution sociale » font partie de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, elles ne sont étayées par aucune autre jurisprudence, régionale ou universelle.

12. Quatrièmement, M. Kamto convient avec M. Murphy qu'il ne faut pas mentionner les acteurs non étatiques, en particulier les organisations non gouvernementales, en relation avec la pratique ultérieure ; les explications données à ce sujet par le Rapporteur spécial aux paragraphes 138 à 140 du rapport sont tout simplement tirées par les cheveux. Cela étant, le cas du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) pourrait être étudié de manière plus approfondie, compte tenu du rôle spécial joué par cette organisation dans le droit international humanitaire. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 4 devrait donc être revu.

13. En conclusion, M. Kamto dit qu'à l'exception du projet de conclusion 2 les projets de conclusion appellent tous des modifications. Il est convaincu que cette tâche peut être confiée au Comité de rédaction auquel tous les projets de conclusion peuvent être renvoyés et au sein duquel il continuera d'insister sur les points qu'il vient de soulever.

14. M. MURASE dit que le rapport aurait pu être soumis plusieurs années auparavant si la Commission avait entamé ses travaux sur le sujet en suivant la procédure normale, c'est-à-dire en désignant un rapporteur spécial au lieu de créer un groupe d'étude, dont les documents ne sont pas publiés ni les débats enregistrés dans toutes les langues de travail de la Commission.

15. En ce qui concerne le champ du sujet, tel que décrit au paragraphe 4 du rapport, M. Murase dit que l'exercice de l'interprétation couvre des aspects non seulement terminologiques, contextuels, mais aussi téléologiques et liés à « l'effectivité ». Dans sa décision de 2002, la Commission du tracé de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie a estimé que la pratique ou la conduite ultérieures pouvaient non seulement être prises en compte dans l'interprétation d'un traité, mais aussi produire un effet sur la relation entre les parties[20]. Le Rapporteur spécial aurait

[20] *Décision concernant la délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie*, décision du 13 avril 2002, p. 83.

donc tout intérêt à ne pas retenir une approche trop restrictive pour traiter le sujet. Pour sa part, M. Murase ne pense pas qu'il soit nécessaire d'opérer une distinction tranchée entre le sujet à l'examen et le sujet « Formation et identification du droit international coutumier », comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 7 du rapport. Les deux sujets se recouperont inévitablement, par exemple en ce qui concerne le développement de la pratique ultérieure se rapportant à un traité en parallèle de la formation du droit coutumier en dehors du cadre conventionnel. Les deux rapporteurs spéciaux pourraient travailler sur le même problème en l'abordant sous des angles différents.

16. Concernant la méthodologie, M. Murase dit qu'il faut se garder d'essayer de dégager de l'analyse de la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux des principes communs relatifs à l'interprétation des traités car chaque organe a son propre statut, de sorte que des différences dans l'interprétation des traités sont inévitables. M. Murase est particulièrement préoccupé par ce qui est dit aux paragraphes 13 et 96 du rapport concernant les arbitrages du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Il est erroné de considérer que l'interprétation de tel ou tel accord d'investissement par un tribunal ad hoc lie le CIRDI dans son ensemble. De plus, la nature d'un tribunal CIRDI, devant lequel les deux parties sont l'investisseur et l'État hôte, est sensiblement différente de celle d'un tribunal arbitral interétatique ordinaire. Les tribunaux CIRDI peuvent invoquer la jurisprudence des cours internationales, mais il ne faut pas en conclure que leurs décisions établissent des précédents de droit international.

17. Passant au projet de conclusion 1, M. Murase dit qu'il ne sait pas exactement dans quelle mesure on peut considérer que le droit international coutumier régit des questions telles que la hiérarchie et les relations entre les différents moyens d'interprétation, comme cela est sous-entendu au second paragraphe. Les décisions des juridictions internationales se référant expressément au droit international coutumier sont peu nombreuses. Par conséquent, il vaudrait peut-être mieux ne pas mentionner le droit international coutumier dans le projet de conclusion et déplacer le reste du paragraphe dans le préambule du projet.

18. Concernant le projet de conclusion 2, M. Murase rappelle les vives réserves qu'il avait exprimées au sujet de l'interprétation évolutive dans le document qu'il avait soumis au groupe d'étude en 2011. Sa position ayant été généralement acceptée par le groupe d'étude, il propose de supprimer le second paragraphe du projet de conclusion 2 ou de le reformuler dans le sens proposé par M. Murphy. En ce qui concerne le projet de conclusion 4, il s'associe aux critiques formulées par les membres au sujet du premier paragraphe et approuve la proposition tendant à supprimer, au second paragraphe, le membre de phrase « la pratique ultérieure d'acteurs non étatiques, y compris la pratique sociale ». Il est toutefois favorable au renvoi de l'ensemble des projets de conclusion au Comité de rédaction.

19. M. WISNUMURTI dit que, comme l'ont confirmé la Cour internationale de Justice et d'autres organes juridictionnels, l'article 31 de la Convention de Vienne énonce la règle élémentaire d'interprétation des traités. C'est pourquoi le paragraphe premier du projet de conclusion 1 est acceptable. Cependant, étant donné que cet article n'établit pas de hiérarchie entre les différents moyens d'interprétation et qu'aucune tendance systématique dans leur utilisation ne se dégage de la jurisprudence des organes juridictionnels internationaux et du Comité des droits de l'homme, M. Wisnumurti n'est pas convaincu par le libellé du second paragraphe du projet de conclusion.

20. Si le premier paragraphe du projet de conclusion 2 ne pose pas de problème particulier, le second manque de clarté et ne contient pas les éléments nécessaires pour guider une interprétation évolutive. Une telle interprétation doit être envisagée avec prudence ; elle doit préserver la stabilité des relations conventionnelles et être fondée sur une pratique ultérieure commune ou un accord ultérieur exprès des parties. En ce qui concerne les traités multilatéraux, elle doit être fondée sur les vues communes de tous les États parties.

21. Dans le projet de conclusion 3, il faudrait remplacer le mot « exprès » par « exprimé » dans le premier paragraphe et ajouter le membre de phrase « et qui concourt à la manifestation d'un accord des parties au sujet de l'interprétation du traité » dans le deuxième paragraphe. Le troisième paragraphe ne pose pas de problème. Le premier paragraphe du projet de conclusion 4 est acceptable ; en revanche, M. Wisnumurti a des réserves quant au second paragraphe qui n'est étayé que par une jurisprudence peu abondante.

22. Les quatre projets de conclusion devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

23. M. KITTICHAISAREE dit qu'il faut maintenir un équilibre entre le principe *pacta sunt servanda* et le besoin de souplesse en matière d'interprétation des traités. Cette souplesse ne doit toutefois pas porter atteinte à l'objet et au but d'un traité ou aller à l'encontre de l'intention de ses rédacteurs. Il ressort des paragraphes 36, 40 et 41 du rapport que les tribunaux ne se sont pas appuyés de manière uniforme sur les accords ou la pratique ultérieurs, ce qui, du point de vue des projets de conclusion, pose la question de savoir si l'utilisation des accords et de la pratique ultérieurs peut ou doit varier selon la nature de l'objet du traité − les droits de l'homme par exemple.

24. Le premier paragraphe du projet de conclusion 1 devrait renvoyer aux articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne, comme l'a proposé M. Murphy. M. Kittichaisaree se demande pour sa part comment le second paragraphe s'appliquerait dans la pratique concernant la Charte des Nations Unies, exemple typique d'instrument vivant. Le Rapporteur spécial aurait dû analyser les accords et la pratique ultérieurs en relation avec la Charte avant de formuler ses conclusions et traiter dans le rapport la question des amendements de facto résultant de la pratique ultérieure.

25. Le premier paragraphe du projet de conclusion 3 devrait être modifié de façon à refléter le fait que, pour avoir une incidence sur l'interprétation d'un traité multilatéral, l'accord ou la pratique ultérieurs doivent être le fait de tous les États parties au traité en question, sauf si l'effet attendu ne concerne que certains d'entre eux. M. Kittichaisaree partage les vues de Sir Michael Wood concernant le projet de conclusion 3.

26. Le second paragraphe du projet de conclusion 4 est sans fondement car la pratique mentionnée aux paragraphes 136 à 140 du rapport est celle des États et non celle d'organisations internationales ou d'organisations non gouvernementales. En ce qui concerne le Comité international de la Croix-Rouge, les orientations du « guide interprétatif[21] » établi par celui-ci doivent être considérées comme un moyen complémentaire d'interprétation visé à l'article 32 de la Convention de Vienne ou comme un moyen de dégager un « sens particulier », visé au paragraphe 4 de son article 31. Pour que le projet de conclusion préserve l'utilité de la pratique ultérieure des acteurs non étatiques − même si cette pratique n'est pas reconnue par la jurisprudence − il faudra peut-être se demander quelle importance respective accorder à ces différentes entités. Ainsi, il faudrait accorder davantage de poids à la pratique des organisations ou organes internationaux ayant pour mandat spécial d'interpréter certains traités qu'à celle des organisations non gouvernementales. Enfin, M. Kittichaisaree convient avec M. Park que tous les projets de conclusion devraient avoir un contenu normatif, utiliser des termes juridiques, ne pas être trop généraux et compléter les dispositions de la Convention de Vienne sans les modifier ni les contredire.

27. M. HMOUD dit qu'étant donné que les articles de la Convention de Vienne relatifs à l'interprétation des traités résultent d'un compromis entre diverses approches doctrinales sur la question ils laissent une marge d'appréciation qui ne favorise pas la sécurité juridique. L'interprétation des traités dans le cadre fixé par le régime de Vienne est par nature un processus souple qui conduit souvent les praticiens du droit à tirer des conclusions différentes lorsque le texte est ambigu. La communauté juridique internationale a donc besoin d'indications de la Commission sur l'interprétation des traités, interprétation dont l'objet est de lever des ambiguïtés et non de modifier le traité. Même lorsqu'un texte est ambigu, il ne peut être modifié que par l'application des méthodes formelles précisées dans la Convention de Vienne.

28. L'article 31 de la Convention ne crée pas de hiérarchie entre les moyens d'interprétation des traités. Les différents cours et tribunaux peuvent certes privilégier tel ou tel élément, mais aucune interprétation ne peut aller à l'encontre de l'objet et du but du traité ni vider une de ses dispositions de son contenu. En réalité, selon le tribunal et l'affaire examinée, les « moyens complémentaires d'interprétation » visés à l'article 32 peuvent se révéler aussi pertinents que les « éléments authentiques » de l'article 31.

29. L'accord ultérieur faisant autorité aux fins de l'interprétation s'entend de l'accord entre toutes les parties au traité. De la même manière, pour que la pratique ultérieure constitue un élément authentique d'interprétation, il faut l'accord de toutes les parties. Il serait utile que la Commission indique quelles conditions doivent être réunies pour que les accords et la pratique ultérieurs constituent des éléments ou moyens authentiques d'interprétation. La pratique ultérieure ne prouvant pas l'existence d'un accord entre les parties n'est certes pas inutile aux fins de l'interprétation mais elle ne présente qu'un intérêt limité. On voit mal comment la pratique suivie par un petit nombre de parties et au sujet de laquelle les autres parties observent le silence pourrait être considérée comme établissant un accord entre les parties au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31. Les cours et tribunaux ayant opté pour une définition large de la pratique ultérieure ont pour tout dire eu du mal à rester cohérents. Il importe que les organes de règlement des différends adoptent une approche uniforme et prévisible, sous peine d'ajouter à l'insécurité judiciaire et juridique.

30. Tout en convenant avec le Rapporteur spécial que la pratique ultérieure d'un organe de l'État chargé de l'application d'un traité, ou considéré comme tel au plan international, peut être attribuée à l'État, M. Hmoud doute que les événements d'ordre social qui se produisent dans un État et la pratique des acteurs non étatiques puissent être considérés comme étant des éléments pertinents aux fins de l'attribution d'une pratique ultérieure à l'État en question.

31. M. Hmoud est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

32. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit, à propos de la méthode retenue par le Rapporteur spécial, qu'il faudra peut-être revenir sur certains aspects des projets de conclusion à la lumière des autres éléments de la pratique que celui-ci a l'intention de traiter par la suite, en particulier la pratique des juridictions nationales. Malheureusement, les projets de conclusion ne reflètent pas pleinement le fond du rapport, qui est excellent. Mme Escobar Hernández est particulièrement préoccupée par la manière ambiguë dont sont définies les limites du système d'interprétation établi par le régime de Vienne, qui risque de porter à croire que le processus d'interprétation n'est pas qu'une seule opération complexe ou que les moyens d'interprétation énumérés à l'article 31 sont liés par des considérations d'ordre hiérarchique, et non logique. La Commission a déjà pris position sur nombre de questions de cette nature et il n'est ni avisé ni souhaitable qu'elle revoie cette position de manière générale même s'il est évident que c'est ce qu'elle a dû faire en ce qui concerne les moyens spécifiques d'interprétation, les accords et la pratique ultérieurs, qui font l'objet de l'étude.

33. Passant aux projets de conclusion, Mme Escobar Hernández note que le verbe « privilégier » utilisé au paragraphe 2 du projet de conclusion 1 risque de prêter à confusion car il peut être interprété comme renvoyant à un ordre normatif ou hiérarchique − ce que la Commission a clairement exclu dans ses commentaires de 1966[22]. Deuxièmement, l'emploi de l'expression « le texte du traité ou son objet et son but », en relation avec les deux moyens d'interprétation susceptibles d'être privilégiés, est incompatible avec la seule opération complexe dont font état les commentaires de 1966[23]. Troisièmement, les moyens d'interprétation prévus aux articles 31 et 32 ne peuvent être mis sur un pied d'égalité puisque chacun d'eux repose sur des mécanismes, règles et conditions distincts. Enfin, étant donné qu'il sert de cadre de référence aux autres projets de

[21] Comité international de la Croix-Rouge, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, Genève, 2010.

[22] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1 (deuxième partie), p. 193 et suiv., à la page 239, par. 8.

[23] Ibid.

conclusion, le paragraphe 2 devrait mentionner expressément les « accords et la pratique ultérieurs ».

34. Concernant le projet de conclusion 2, M^me^ Escobar Hernández a de fortes réserves quant à l'emploi imprécis des termes « accords ultérieurs » et « pratique ultérieur[e] », car les accords et la pratique ultérieurs ne sont pas toujours des moyens authentiques d'interprétation. En outre, le texte devrait renvoyer au paragraphe 3 de l'article 31, l'absence de référence étant d'autant plus flagrante que le projet de conclusion 1 n'en comporte pas non plus. Il faudrait également indiquer que les accords et la pratiques ultérieurs peuvent guider une interprétation contemporaine et pas uniquement une interprétation évolutive d'un traité.

35. Le projet de conclusion 3, qui définit les deux notions sur lesquelles portent les travaux de la Commission, est une disposition clef. Comme le terme *manifestado* n'est pas clair en espagnol et n'apparaît ni dans la Convention de Vienne de 1969 ni dans les commentaires de 1966 de la Commission, M^me^ Escobar Hernández aimerait savoir pourquoi il est employé. Compte tenu, en particulier, de la grande diversité des accords dans la pratique, la définition énoncée au paragraphe 1 devrait comporter des éléments concrets aidant à déterminer si un accord ultérieur donné relève du paragraphe 3 *a* de l'article 31.

36. Concernant le paragraphe 2, M^me^ Escobar Hernández est opposée à l'emploi des termes « d'une ou de plusieurs parties » car, en vertu du paragraphe 3 *b* de l'article 31, la pratique ultérieure ne peut en aucun cas être unilatérale mais s'entend au contraire du comportement, y compris des prises de position, de toutes les parties au traité. De plus, le paragraphe 2 ne tient pas compte de la nature particulière de la pratique ultérieure définie au paragraphe 3 *b* de l'article 31 et de sa relation spéciale avec l'existence d'un accord entre les parties, pas plus qu'il ne prend suffisamment en considération la diversité des actes susceptibles de constituer une telle pratique.

37. En ce qui concerne le paragraphe 3, il n'est pas souhaitable de lier deux catégories distinctes de pratique ultérieure − celle qui est mentionnée au paragraphe 3 *b* de l'article 31 et celle qui est mentionnée à l'article 32 − dans le même projet de conclusion car, en procédant de la sorte, on risque d'induire le lecteur en erreur au sujet de la nature d'une telle pratique et de sa validité en tant que moyen authentique d'interprétation. Si la référence à « d'autres formes de pratique ultérieure » est conservée, le paragraphe devra indiquer clairement les conditions devant être réunies pour pouvoir s'appuyer sur ces formes de pratique. La référence à l'article 32 est trop restrictive dans cette phrase qui pourrait tout aussi bien renvoyer au paragraphe 1 de l'article 31.

38. Le projet de conclusion 4 présente un certain nombre de lacunes. Il n'offre en effet aucun élément utile pour recenser les organes de l'État dont la pratique ultérieure peut être prise en considération aux fins de l'interprétation des traités. Il ne traite pas de la paternité d'accords ultérieurs ni de leur attribution à l'État alors que cela est nécessaire puisque la notion d'accord énoncée au paragraphe 3 *a* de l'article 31 ne se limite pas aux accords formels tels que les traités. Le point de vue exprimé au paragraphe 2 devrait être explicité et l'utilisation du terme « pratique sociale » appelle davantage de réflexion.

39. Compte tenu de ces observations, M^me^ Escobar Hernández est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

40. M^me^ JACOBSSON dit qu'en raison de la nature du sujet il importe au plus haut point de mettre l'accent sur la pratique des États et de déterminer comment ceux-ci interprètent les conséquences de leurs actes. L'interprétation des traités par les États va généralement sans anicroche et n'engendre pas de différends majeurs, et il convient d'accorder la même importance à cet aspect qu'aux interprétations prêtant à controverse. Cela est particulièrement important s'agissant des traités bilatéraux et régionaux.

41. En ce qui concerne le projet de conclusion 1, M^me^ Jacobsson croit, comme d'autres membres de la Commission, qu'il devrait indiquer que l'article 32 de la Convention de Vienne, tout comme son article 31, doivent être considérés comme étant l'expression d'une règle de droit coutumier : le risque d'une interprétation *a contrario* devrait ainsi être évité. Tout aussi important est le fait que des tribunaux internationaux tels que la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer ont estimé que les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne devaient être considérés comme reflétant le droit coutumier. Le paragraphe 1 devrait faire l'objet d'un projet de conclusion séparé et une distinction devrait être faite entre l'article 31, en tant que règle générale d'interprétation, et l'article 32, relatif aux moyens complémentaires d'interprétation.

42. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 2 devrait préciser que c'est « en même temps que » le contexte que les accords et la pratique ultérieurs doivent être considérés comme des moyens authentiques d'interprétation. Bien que le paragraphe 2 soit la partie la plus controversée du projet, il serait très prématuré de l'écarter à ce stade car il existe des exemples de jurisprudence convaincants qu'on ne saurait ignorer, en particulier dans le domaine des droits de l'homme. M^me^ Jacobsson approuve la proposition tendant à faire référence à l'interprétation contemporaine. Le paragraphe 2 devrait aussi refléter l'argument selon lequel une distinction doit être faite entre les différents types de traités − bilatéral et multilatéral, par exemple. La question de l'interprétation de traités établissant des droits pour d'autres États ou acteurs, à laquelle il est fait référence dans l'avant-dernière note du paragraphe 30 du rapport, doit être examinée plus avant.

43. Concernant le paragraphe 1 du projet de conclusion 3, M^me^ Jacobsson doute de l'utilité du mot « exprès ». Elle approuve la proposition de M. Kamto visant à reformuler le paragraphe 2 en tenant compte de la définition plus étroite de la pratique ultérieure donnée par l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce, et convient avec M^me^ Escobar Hernández de la nécessité de renvoyer aux articles 31 et 32 dans des paragraphes distincts.

44. Le libellé actuel du paragraphe 1 du projet de conclusion 4 ne semble pas approprié pour traiter la question complexe du comportement des organes de

l'État pouvant être attribué à l'État. Il importe de préciser ce que l'on entend par attribution dans ce contexte, car cette notion n'a pas la même signification que dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[24].

45. Mme Jacobsson est favorable au renvoi des quatre projets de conclusion au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h 5.

3163e SÉANCE

Mardi 14 mai 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*suite*) [A/CN.4/660, A/CN.4/L.813]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/660).

2. M. HASSOUNA insiste sur l'importance de ne pas modifier ni contredire les règles fondamentales de l'interprétation des traités qui sont énoncées dans la Convention de Vienne de 1969. Les accords et la pratique ultérieurs servent principalement à « contextualiser » les termes d'un traité, ceux-ci devant être interprétés dans leur contexte pour autant que cette interprétation ne s'éloigne pas de leur sens ordinaire ni leur donne un sens absurde ou déraisonnable. Selon une lecture rigoureuse de la Convention, un accord ultérieur concernant l'interprétation ou l'application d'un traité suppose une modification expresse des termes du traité, et seule la pratique ultérieure établissant clairement l'accord des parties sur le sens à donner à ces termes, par des déclarations ou d'autres moyens, devrait être prise en considération. C'est là une approche restrictive, qui exclut le cas où le comportement d'une partie serait en contradiction avec ses déclarations. Si une pratique établissant un accord tacite ou exprès quant à l'application et à l'interprétation du traité existe, elle fait partie intégrante du traité et peut jouer un rôle d'*estoppel*.

3. La jurisprudence internationale étant relativement hétérogène, il serait préférable de s'appuyer davantage sur la jurisprudence régionale et sur la pratique des Nations Unies. Quant aux tribunaux du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, leur jurisprudence est elle aussi loin d'être uniforme, mais, contrairement à ce qui est dit dans le rapport, elle a parfois accordé un grand poids aux intentions présumées des parties à la Convention de Vienne, telles qu'elles ressortent des travaux préparatoires.

4. M. Hassouna approuve les projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial et il est favorable à leur renvoi au Comité de rédaction, à condition qu'ils soient reformulés de manière plus claire et détaillée. Notamment, il faudrait préciser au paragraphe 1 du projet de conclusion 2 que seule la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne est un moyen « authentique » d'interprétation − la pratique au sens large n'étant qu'un moyen complémentaire. En outre, cette pratique doit être le fait de l'ensemble des parties. Au paragraphe 2, il convient de définir la notion d'interprétation « évolutive » ou d'employer un terme plus explicite. Enfin, on peut s'interroger sur l'opportunité de prendre en considération la pratique d'acteurs non étatiques, comme le prévoit le projet de conclusion 4, en particulier la pratique sociale qui ne bénéficie pas d'une reconnaissance universelle.

5. M. GEVORGIAN approuve la portée et l'objectif du sujet tels qu'ils sont définis par le Rapporteur spécial. Il s'agit d'un sujet délicat qui n'est pas exempt d'implications politiques. Il faut donc mettre au point une approche uniforme et utile à tous ceux qui sont appelés à interpréter des traités. L'analyse exhaustive que fait le Rapporteur spécial de la jurisprudence internationale est précieuse, mais il faudra également tenir compte des travaux préparatoires de la Convention de Vienne et des principes établis par celle-ci, notamment ceux qui découlent de l'article 31.

6. Dans le projet de conclusion 1, il conviendrait de mentionner aussi l'article 32, qui est une expression du droit international coutumier tout autant que l'article 31. Il n'est pas certain qu'il soit opportun d'évoquer l'interprétation évolutive dans le projet de conclusion 2, d'autant que cette notion n'est pas définie et n'est que le résultat de l'application de différents moyens d'interprétation. Dans le projet de conclusion 3, il conviendra d'éviter toute ambiguïté dans les définitions de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure. Enfin, M. Gevorgian n'est pas convaincu qu'il soit utile d'inclure la pratique sociale dans le projet de conclusion 4. Il estime cependant que les quatre projets proposés peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

7. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer les débats relatifs à son premier rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.

---

[24] Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

8. M. NOLTE (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission de leurs contributions constructives. Sur un point d'ordre très général, M. Šturma a fait observer que les projets de conclusion peuvent être compris comme ayant un caractère plutôt descriptif, ou plutôt prescriptif − ce qui est exact, sans pour autant être propre au rapport et aux projets de conclusion, car le droit international est souvent fondé sur la description d'une pratique dont découle un effet plus ou moins prescriptif − et, ce faisant, il a rappelé très utilement que les projets de conclusion peuvent être formulés plutôt dans un sens, ou plutôt dans l'autre.

9. Tous s'accordent à dire que la Commission, dans ses travaux sur le sujet, devra se conformer autant que possible à la Convention de Vienne, en gardant à l'esprit que les règles d'interprétation qui y sont définies sont un compromis entre différentes écoles de pensée. Ces règles traduisent une entente de vues qui perdure depuis un demi-siècle et seules de bonnes raisons peuvent justifier que l'on s'en écarte. Ainsi qu'il lui a été suggéré, le Rapporteur spécial veillera donc, dans les prochains rapports et dans les commentaires des projets de conclusion, à accorder une plus grande place aux travaux préparatoires de la Commission sur la Convention.

10. La plupart des membres insistent sur la nécessité de concevoir le processus d'interprétation des traités comme « une seule opération complexe », sans distinguer ni privilégier aucun des moyens énumérés à l'article 31 de la Convention de Vienne. Le processus et le résultat de l'interprétation sont toutefois deux choses distinctes. Apprécier la pertinence, dans un cas particulier, d'un élément donné, en soi puis vis-à-vis des autres moyens d'interprétation, ne revient pas à distinguer cet élément. De fait, les accords et la pratique ultérieurs ne sont que deux moyens parmi d'autres. Mais l'on ne peut pour autant choisir librement ce que l'on va faire de chaque moyen. Le raisonnement des bons jugements se construit souvent en prenant pour point de départ le sens ordinaire attribué aux termes d'un traité, en les lisant dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, et en tenant compte des autres moyens énumérés à l'article 31 de la Convention de Vienne et, à titre complémentaire, de ceux visés à son article 32. Le projet de conclusion 1 ne vise certainement pas à faciliter les manipulations à cet égard, comme le redoute M. Kamto. Cet équilibre entre les différents moyens d'interprétation est le fondement de tous les travaux de la Commission sur le droit des traités et doit donc être préservé. Enfin, certains membres reprochent aux projets de conclusion d'avoir un caractère trop général. Le Rapporteur spécial estime que cela est nécessaire à ce stade introductif des travaux et permet de rappeler que le processus d'interprétation doit rester ouvert. Mais cette généralité ne devrait pas compromettre la sécurité juridique.

11. En ce qui concerne le projet de conclusion 1, nombre de membres ont proposé que l'article 32 voire l'article 33 soient placés sur le même pied que l'article 31. Le Rapporteur spécial n'y voit pas d'inconvénient. S'il a fait lui-même une distinction, c'est parce que le Groupe d'étude sur les traités dans le temps avait insisté sur la nécessité de prendre la « règle générale » énoncée à l'article 31 comme point de départ incontestable du processus d'interprétation. En revanche, les vues des membres divergent quelque peu sur la question de savoir si les moyens d'interprétation visés à l'article 31 doivent être « jetés dans le creuset » tous ensemble. Certains insistent sur l'importance des éléments énumérés au paragraphe 1 de l'article, mais d'autres estiment que ceux-ci ne constituent pas à eux seuls l'essence de la règle générale. Quoi qu'il en soit, rien, dans le libellé de l'article ou dans les travaux préparatoires, ne permet de penser qu'un traitement privilégié devrait être accordé au « sens ordinaire à attribuer aux termes du traité, dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Rien ne permet non plus d'inférer qu'à l'inverse les moyens prévus au paragraphe 3 sont moins importants ; de fait, dans le troisième rapport sur le droit des traités, le Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, est allé jusqu'à dire que « [l]a pratique ultérieure, s'il s'agit d'une pratique constante et qui est le fait de toutes les parties, semble avoir une valeur décisive pour fixer le sens qu'il convient d'attacher au traité[25] ». Seuls les moyens visés à l'article 32 ne sont que complémentaires.

12. Il n'en reste pas moins que ce « sens ordinaire » reste le point de départ de l'interprétation, comme l'a rappelé un membre à juste titre. Cela étant, l'interprétation d'une disposition donnée pourra résulter du poids accordé à certains éléments plutôt qu'à d'autres. Comme l'a fait observer un membre, ce qui guide l'interaction des éléments jetés dans le creuset, c'est l'évaluation qu'a fait l'interprète de ces éléments. Or, cette évaluation consiste précisément à apprécier la pertinence des différents moyens d'interprétation dans le cas d'espèce et à déterminer leur interaction en leur accordant l'importance qu'il convient.

13. C'est pourquoi le rapport renvoie à la jurisprudence de différents cours et tribunaux internationaux. Celle-ci ne montre pas, contrairement à ce qu'ont cru comprendre certains membres, que les différents cours et tribunaux mettent, dans l'absolu, un accent différent sur des moyens d'interprétation différents − ce qui voudrait dire qu'ils ne sont pas d'accord sur la manière d'interpréter la Convention de Vienne. En réalité, il semble que les dispositions particulières appliquées par ces cours et tribunaux exigent, le plus souvent, que l'accent soit plus ou moins mis sur certains moyens d'interprétation. Les affaires citées dans le rapport illustrent donc la « manière dont des cas donnés de pratique et d'accords ultérieurs ont contribué ou non à la détermination du sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but », comme l'a dit M. Tladi. Peut-être faudrait-il, comme l'a proposé M. Forteau, lier la question de l'accent mis sur certains moyens d'interprétation à la « nature » du traité ou des dispositions du traité qui doivent s'appliquer, et déterminer si, dans l'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme, l'accent est mis davantage sur l'objet et le but, alors qu'il le serait sur le sens ordinaire des termes dans l'interprétation des traités qui contiennent plus d'obligations spécifiques et réciproques, par exemple les accords commerciaux bilatéraux. En tout état de cause, le projet de conclusion 1 ne tend nullement à indiquer que différents cours et tribunaux internationaux ont développé

[25] *Annuaire… 1964*, vol. II, document A/CN.4/167 et Add.1 à 3, p. 61, commentaire relatif à l'article 71, par. 25.

un certain type d'interprétation indépendamment de la nature ou de la teneur des traités qu'ils appliquent. Peut-être faudrait-il aussi préciser que le paragraphe 2 de ce projet de conclusion n'a pas non plus pour but de modifier l'ordre logique de raisonnement suggéré par l'article 31, mais de renvoyer à la pratique des cours et tribunaux qui tendent à mettre plus ou moins l'accent, en fonction des circonstances de l'espèce, sur les différents moyens d'interprétation mentionnés aux articles 31 et 32.

14. Bien que Sir Michael ait proposé de remplacer l'expression « moyens d'interprétation », qui peut prêter à confusion, par « éléments d'interprétation », M. Nolte estime, pour diverses raisons, qu'il ne faut pas s'écarter de la terminologie employée par la Convention et par la Commission. Le terme « moyen » n'isole pas les différents éléments mentionnés aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, mais indique au contraire qu'ils ont chacun une fonction particulière dans le processus global d'interprétation qui est une seule opération complexe. De même qu'un tribunal commence généralement à construire son raisonnement en examinant les termes du traité, puis en analysant ces termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, il faut commencer par apprécier la pertinence des différents moyens d'interprétation dans le cas d'espèce avant de les « jeter dans le creuset » pour parvenir à une interprétation correcte, en accordant à chacun le poids relatif qu'il convient.

15. M. Nolte convient avec M. Murase qu'une partie de la jurisprudence des tribunaux ad hoc institués en vertu de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États a peut-être une portée plus limitée que celle des cours et tribunaux permanents. En revanche, il croit, contrairement à Sir Michael, que le paragraphe 19 du rapport indique à raison que la Cour interaméricaine des droits de l'homme ne retient pas, en général, une méthode essentiellement textuelle mais a davantage recours à d'autres moyens d'interprétation, en particulier l'objet et le but du traité.

16. En ce qui concerne le projet de conclusion 2, M. Nolte n'est pas convaincu qu'il faille, comme l'a proposé Sir Michael, s'écarter du libellé de la Convention de Vienne. Il estime par ailleurs, contrairement à M. Murphy, qu'il importe de préciser que les accords et la pratique ultérieurs sont des moyens d'interprétation « authentiques » car, sans être l'expression de l'accord original des parties, ils sont néanmoins tout aussi pertinents en tant que moyens d'interprétation. Et, pour dissiper les doutes de Mme Escobar Hernández quant à l'authenticité de *tous* les accords et de *toute* la pratique ultérieurs en tant que moyens d'interprétation, il rappelle que le paragraphe 1 du projet de conclusion 2 ne vise que les accords et la pratique ultérieurs « des parties à un traité ». En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de conclusion, M. Nolte convient, comme l'ont fait valoir plusieurs membres, que les accords et la pratique ultérieurs peuvent avoir pour effet de guider une interprétation évolutive mais, aussi bien, appuyer une interprétation contemporaine, ce que la Commission devrait en effet indiquer plus clairement. Cela étant, il importe de rappeler aux tribunaux et autres autorités chargées d'appliquer le droit que ce qui est parfois qualifié d'interprétation « évolutive » est en règle générale intrinsèquement lié à la pratique des parties et ne doit donc pas être pris à la légère. C'est pourquoi, pour répondre à M. Park, il convient de prendre l'interprétation évolutive en considération. Le fait que différents auteurs aient prêté à cette expression des sens nuancés, comme l'a relevé M. Murase, doit peut-être, comme l'a proposé M. Wisnumurti, conduire la Commission à la définir plus précisément. Il convient aussi d'examiner plus avant la proposition de M. Forteau tendant à indiquer qu'il n'y a pas de présomption d'interprétation contemporaine, de même que celle de M. Kamto et M. Forteau tendant à indiquer expressément dans une conclusion que l'interprétation évolutive n'est pas une forme particulière d'interprétation mais résulte de l'application des moyens d'interprétation habituels. Enfin, à la différence de ce qu'a compris M. Murphy, le rapport ne dit pas que l'interprétation évolutive tient nécessairement compte des accords et de la pratique ultérieurs, mais, plus modestement, qu'elle *peut* être guidée par ceux-ci.

17. En ce qui concerne le projet de conclusion 3, M. Nolte ne croit pas que, contrairement à ce qu'a dit M. Forteau, les accords ultérieurs au sens du paragraphe 3 *a* de l'article 31 et la pratique ultérieure qui établit l'accord des parties au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 soient nécessairement contraignants en vertu du principe *pacta sunt servanda*. Quant au paragraphe 2 du même projet de conclusion, pour tenir compte des avis divergents exprimés par M. Huang, M. Petrič, M. Wisnumurti, M. Kamto et Mme Escobar Hernández, d'une part, et Sir Michael, M. Forteau, M. Hmoud et M. Hassouna, d'autre part, au sujet de la pratique d'une ou plusieurs parties à un traité, mais pas de la totalité de ces parties, peut-être faudrait-il étudier la proposition de Mme Escobar Hernández tendant à consacrer un projet de conclusion distinct à la pratique ultérieure au sens large qui ne reflète pas l'accord de toutes les parties mais qui peut constituer un moyen d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne. En ce qui concerne les observations faites par Sir Michael et M. Forteau au sujet de la distinction entre un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 *a* de l'article 31 et une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31, les étapes successives de l'élaboration de la Convention montrent clairement que cette distinction tient à ce que l'accord des parties est tacite ou exprès, ce qui peut avoir une grande importance pour déterminer à qui incombe le fardeau de la preuve. Cela étant, contrairement à ce que ces termes semblent indiquer, la différence entre ces deux accords n'est pas toujours claire dans la pratique. Peut-être faudrait-il donc, comme l'a proposé M. Wisnumurti, remplacer dans la version anglaise l'adjectif *manifested* par *express*.

18. En ce qui concerne le projet de conclusion 4, M. Nolte convient très volontiers avec M. Forteau et M. Murphy qu'il serait bon d'avoir un libellé plus précis et détaillé. On pourrait en effet reprendre la formulation du paragraphe 124 du rapport, et préciser, comme l'a proposé M. Murphy, qu'il s'agit aussi de la pratique des organes qui exercent des fonctions législative, judiciaire ou qui sont à un niveau inférieur à celui du gouvernement central. Le projet de conclusion a néanmoins le mérite d'affirmer que l'attribution d'une pratique aux fins de l'interprétation d'un traité doit être spécifique. Reste qu'il faut certainement, comme l'a relevé M. Murphy, préciser que le projet de conclusion porte aussi sur les accords ultérieurs. S'agissant du paragraphe 2 du même

projet de conclusion, M. Nolte est d'accord avec les membres qui se sont inquiétés du fait que la formulation « la pratique ultérieure d'acteurs non étatiques » risque d'induire le lecteur en erreur car elle porte à croire que cette pratique serait à un niveau identique ou analogue à celui de la pratique des États parties à un traité. On pourrait par exemple la remplacer par « les constatations ou activités d'acteurs non étatiques », ce qui répondrait aussi à la préoccupation de M. Forteau pour qui ce paragraphe a trait à la question de la preuve. Pour autant, il ne faudrait pas passer sous silence la question des activités des acteurs non étatiques, car le fait que celles-ci soient mentionnées n'interfère pas avec la liberté d'appréciation de l'interprète du traité. Enfin, relevant que de nombreux membres semblent peu disposés à reconnaître dans la « pratique sociale » une forme de pratique ultérieure de l'État, M. Nolte précise qu'il n'avait pas l'intention d'affirmer que la pratique sociale constitue une pratique ultérieure de l'État mais, au contraire, de souligner que toute pratique sociale doit, pour être prise en compte, prendre la forme d'une pratique de l'État.

19. Pour conclure sur quelques points précis qui ne portent pas sur un projet de conclusion particulier, M. Nolte dit que nombre des aspects de la question qui n'ont pas été traités dans son premier rapport le seront dans ses rapports suivants. En ce qui concerne en particulier la question des limites de l'interprétation fondée sur la pratique ultérieure, y compris ce que M. Kittichaisaree et M. Park ont qualifié de « modifications de facto », plusieurs membres se sont montrés réservés à l'idée de reconnaître toute possibilité de modification d'un traité au moyen d'un accord ultérieur qui ne soit pas un amendement officiel. M. Nolte estime nécessaire d'examiner cette question afin de couvrir l'ensemble du sujet et assure les membres qu'il le fera avec toute la sensibilité requise.

20. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets de conclusion 1 à 4 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Organisation des travaux de la session (*suite*[*])

[Point 1 de l'ordre du jour]

21. Le PRÉSIDENT, en l'absence du Président du Comité de rédaction, donne lecture des noms des membres de la Commission qui feront partie du Comité de rédaction pour le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités : M. Tladi (Président), Sir Michael Wood, M. Kittichaisaree, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Saboia, M. Park, M. Kamto, M^me^ Escobar Hernández, M^me^ Jacobsson, M. Murphy, M. Wisnumurti, M. Murase, M. Hmoud et M. Petrič, M. Forteau étant membre de droit en tant que Rapporteur de la Commission.

La séance est levée à 11 h 10.

[*] Reprise des débats de la 3160^e^ séance.

3164^e^ SÉANCE

Mercredi 15 mai 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^me^ Escobar Hernández, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M^me^ Jacobsson, M. Kamto, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/657[26], sect. C, A/CN.4/661[27], A/CN.4/L.814[28])

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE

1. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale), présentant son deuxième rapport (A/CN.4/661), appelle l'attention sur un certain nombre d'erreurs de traduction, qui nécessiteront la publication de rectificatifs dans certaines versions linguistiques.

2. En ce qui concerne la teneur du deuxième rapport, elle indique que celui-ci suit l'approche méthodologique et le calendrier envisagés pour les travaux sur le sujet au cours du présent quinquennat, notamment en ce qui concerne le traitement étape par étape des différentes questions. Compte tenu de ces éléments, le rapport est centré sur les questions préliminaires qu'il convient de traiter dès le début des travaux de la Commission, ainsi que sur un ensemble de points au sujet desquels le consensus le plus large s'est dégagé parmi ses membres.

3. Le rapport est divisé en quatre parties consacrées, respectivement, à la détermination de la portée du sujet et du champ d'application du projet d'articles ; à la définition des notions d'immunité et de juridiction ; à la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* ; et aux éléments normatifs de l'immunité *ratione personae*. Chacune de ces parties est accompagnée de projets d'article de nature différente. Ainsi, les projets d'article consacrés au champ d'application (projets d'articles 1 et 2), aux notions d'immunité et de juridiction, ainsi qu'aux notions d'immunité *ratione materiae* et d'immunité *ratione personae* (projet d'article 3) ont un caractère introductif. Les projets d'article traitant des éléments normatifs de l'immunité *ratione personae* (projets d'articles 4, 5 et 6) reprennent des éléments dont l'objectif est de définir le régime juridique applicable à cette catégorie d'immunité. Ils font donc l'objet de la deuxième partie du projet d'articles, consacrée à l'immunité *ratione personae*. Le projet d'article 3 (Définitions) devrait être

[26] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

[27] Reproduit dans *Annuaire… 2013*, vol. II (1^re^ partie).

[28] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

complété par de nouvelles définitions au fur et à mesure que les travaux de la Commission progresseront. La Rapporteuse spéciale fait observer que, pour le moment, elle n'a proposé aucun projet d'article sur les exceptions, lesquelles seront traitées ensemble en temps utile. Si l'on décidait à ce stade d'inclure dans le projet d'articles une disposition sur les exceptions à l'immunité *ratione personae*, celle-ci trouverait place dans la deuxième partie.

4. La Rapporteuse spéciale souhaite en outre formuler deux remarques d'ordre général. Tout d'abord, dans le deuxième rapport, elle a fait le choix de continuer à utiliser, à titre provisoire, le terme *funcionario* en espagnol, comme l'a fait la Commission jusqu'ici. Elle rappelle néanmoins que ce terme et ceux utilisés en anglais (*official*) et français (représentant) ne sont pas équivalents et qu'il faudra donc revoir la question. En 2014, la Commission devra se pencher sur la définition du terme à retenir et, selon les résultats de cet examen, il pourrait être nécessaire, tôt ou tard, de reconsidérer son utilisation. De même, il pourrait être nécessaire de revoir l'intitulé du sujet et des projets d'article, afin de veiller à la cohérence des versions anglaise, espagnole et française.

5. La seconde remarque porte sur le traitement réservé à la pratique et à la doctrine dans le deuxième rapport. Étant donné que ce document tient pleinement compte des précieuses informations figurant dans les rapports du précédent Rapporteur spécial[29] et dans l'étude du Secrétariat[30], la Rapporteuse spéciale n'a pas estimé nécessaire de reprendre ces informations dans le corps du rapport. En revanche, afin de rendre celui-ci plus lisible et plus clair, elle a choisi de les rappeler dans les notes de bas de page, ce qui a permis une restructuration systématique du texte, qui se trouve allégé de la répétition fastidieuse et inutile d'informations suffisamment connues et toujours valides. Les références à la pratique récente, ainsi qu'à la pratique et à la codification antérieures, ne figurent dans le corps du rapport que lorsque cela est indispensable.

6. Après ces remarques d'ordre général, la Rapporteuse spéciale aborde les projets d'article figurant dans son deuxième rapport.

7. Les projets d'articles 1 et 2 circonscrivent le champ d'application du texte. Le projet d'article 1 définit sa portée en termes positifs et doit être rapproché des alinéas *a* et *b* du projet d'article 3. Le projet d'article 2 énumère les cas dans lesquels un représentant étranger peut jouir d'une immunité pénale, mais où celle-ci lui est accordée au titre d'un régime spécial ou unilatéralement par l'État, sans qu'aucune règle juridique internationale ne le lui impose. Il s'agit d'une clause portant sur des exceptions, qui énumère les différents cas particuliers dans lesquels des immunités sont accordées dans la pratique. Cette double approche de la portée du projet d'articles, à la fois inclusive et exclusive, positive et négative, se traduit par deux projets d'article distincts, avant tout dans un souci de clarté. Le libellé des projets d'articles 1 et 2 résulte de l'application des critères suivants : le texte du projet d'articles ne vise que : *a*) la seule juridiction pénale, à l'exclusion de l'immunité de juridiction civile ou administrative ; *b*) la seule immunité de la juridiction étrangère, et non de la juridiction exercée par le propre État de nationalité du représentant ; *c*) la seule juridiction pénale interne, à l'exclusion de la juridiction pénale internationale ; *d*) le seul régime général de l'immunité de juridiction pénale étrangère, à l'exclusion des régimes spéciaux ; et *e*) la seule immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

8. Le projet d'article 3 comprend les définitions jugées utiles aux fins du présent projet d'articles. La Rapporteuse spéciale a inclus dans son deuxième rapport deux séries de définitions visant, d'une part, les notions de juridiction et d'immunité et, d'autre part, l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*.

9. En ce qui concerne les notions de juridiction et d'immunité, elle relève que ces deux catégories de concept ne font en général pas l'objet de définitions dans les divers instruments internationaux relatifs aux immunités, même si les Rapporteurs spéciaux qui se sont succédé sur le sujet de l'immunité en ont proposé des définitions. Il serait néanmoins particulièrement utile de définir ces termes dans le contexte du sujet à l'examen, eu égard à la diversité des actes liés à l'exercice de la juridiction pénale et à la nature particulière de l'immunité de juridiction pénale, qui s'applique à des personnes bien déterminées (les représentants de l'État).

10. La Rapporteuse spéciale souligne le fait que les définitions de l'immunité et de la juridiction pénale proposées sont intrinsèquement liées, car parler de l'immunité de juridiction sans préciser la juridiction à l'exercice de laquelle elle vise à faire obstacle n'a aucun sens. Le but de l'immunité est d'empêcher qu'un représentant de l'État ne soit l'objet d'une quelconque action visant à établir sa responsabilité pénale devant un tribunal étranger. La notion de juridiction s'entend de l'ensemble des compétences, formalités, procédures et actes qui interviennent en principe pour établir cette responsabilité conformément au droit applicable de l'État ayant compétence à cet effet. La Rapporteuse spéciale souligne que ces deux définitions ont été élaborées par référence aux procédures des tribunaux nationaux, car c'est à eux que revient *in fine* la compétence pour établir la responsabilité pénale. Elle note cependant que les notions de juridiction et d'immunité ne se limitent pas aux poursuites judiciaires mais englobent aussi des actes et procédures qui sont nécessaires à l'établissement de la responsabilité pénale d'un individu sans constituer au sens strict des actes judiciaires. Les notions d'immunité et de juridiction seront complétées à un stade ultérieur par une liste d'actes concrets auxquels s'applique l'immunité. La Rapporteuse spéciale indique en outre qu'aux fins du présent projet d'articles le titre de compétence ou les liens juridiques permettant aux tribunaux nationaux d'exercer leur compétence sont indifférents.

11. À propos de la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*, elle souligne qu'il s'agit de l'un des rares aspects du présent sujet qui recueillent un large consensus. Bien que ces deux catégories d'immunité aient la même finalité et un fondement

[29] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/601 (rapport préliminaire) ; *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631 (deuxième rapport) ; *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/646 (troisième rapport).

[30] A/CN.4/596 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session).

fonctionnel évident, il est possible de mettre en évidence de grandes différences entre elles, que le présent projet d'articles doit expliciter. L'immunité *ratione personae* : *a*) n'est reconnue qu'à certains organes de l'État qui occupent une place de premier plan et qui, de par leur charge, représentent l'État dans les relations internationales de manière automatique en vertu des règles du droit international ; *b*) couvre tous les actes accomplis par les représentants de l'État, à titre privé ou officiel ; et *c*) a une dimension clairement temporelle, en ce que son application se limite à la période pendant laquelle les organes bénéficiaires de l'immunité exercent leurs fonctions. L'immunité *ratione materiae*, en revanche : *a*) est reconnue d'une manière générale aux représentants de l'État ; *b*) ne s'applique qu'aux actes pouvant être qualifiés d'« actes officiels » ; et *c*) n'est soumise à aucune limite temporelle, car elle subsiste même après que son bénéficiaire a perdu la qualité de représentant. Les définitions figurant aux alinéas *c* et *d* du projet d'article 3 sont la traduction de ces critères et font particulièrement porter l'accent sur la distinction entre les personnes protégées, d'une part, et les fonctions qu'elles exercent et les actes qu'elles accomplissent, d'autre part. Même si l'on ne trouve pas habituellement de définitions explicites de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* dans les instruments juridiques, nationaux comme internationaux, la Rapporteuse spéciale observe qu'il serait utile que ces définitions figurent dans le présent projet d'articles, car elles peuvent être pertinentes pour la détermination du régime juridique applicable à chacune de ces catégories d'immunité.

12. Le projet d'article 4, le premier de la deuxième partie du projet d'articles, laquelle est consacrée à l'immunité *ratione personae*, désigne les personnes bénéficiaires de cette immunité comme étant les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères. Le choix de ces trois catégories de représentants repose sur les fonctions qu'ils exercent en vertu des règles et principes du droit international, lequel leur confère dans les principaux domaines du droit international un pouvoir général et automatique de représentation de l'État. Si la Rapporteuse spéciale reconnaît que d'autres représentants de haut rang de l'État participent de plus en plus fréquemment aux relations internationales, elle fait observer que cette « activité internationale » est menée sur la base de décisions unilatérales et internes de l'État dans lequel ils exercent certaines fonctions, et qu'il n'est pas possible de mettre en évidence des règles ou principes du droit international qui leur confèrent un rôle identique ou même comparable à celui que le droit international confère aux chefs d'État, aux chefs de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères. C'est pourquoi elle considère qu'accorder à d'autres représentants de haut rang de l'État une forme d'immunité *ratione personae* comparable ou identique à celle dont bénéficient les membres de la troïka constituerait une extension injustifiée de cette immunité, qui serait dénuée de base juridique en droit international contemporain. Elle observe en outre que l'immunité d'autres représentants de haut rang de l'État pourrait être régie par des règles différentes, telles que le régime propre aux missions spéciales. Enfin, elle appelle l'attention sur le fait que toute proposition visant à accorder une immunité *ratione personae* générale à ces autres représentants s'inscrirait dans une démarche *de lege ferenda*.

13. Concernant le projet d'article 5, la Rapporteuse spéciale dit qu'il reflète une opinion admise dans la doctrine et la pratique, ainsi que dans la jurisprudence : l'immunité *ratione personae* s'applique à tout acte, privé ou officiel, accompli par les personnes qui en sont bénéficiaires. Le paragraphe 2 de ce projet d'article ajoute une dimension temporelle à cette affirmation en mentionnant la période au cours de laquelle les actes sont accomplis ; il précise qu'aucun acte accompli par un ancien chef d'État ou de gouvernement ou un ancien ministre des affaires étrangères n'est couvert par l'immunité *ratione personae*. La Rapporteuse spéciale note qu'il convient de distinguer clairement le paragraphe 2 du projet d'article 5 du paragraphe 2 du projet d'article 6, qui prend en compte la dimension temporelle pour déterminer le moment auquel peut être invoquée l'immunité *ratione personae*, indépendamment du moment où les actes ont été accomplis. Elle signale enfin que le fait de qualifier l'immunité *ratione personae* d'immunité « pleine » n'a aucune incidence sur le fait qu'elle puisse faire l'objet d'exceptions, lesquelles seront examinées par la suite.

14. Le projet d'article 6 délimite le champ d'application temporel de l'immunité *ratione personae*, la distinguant ainsi de l'immunité *ratione materiae*. La Rapporteuse spéciale observe que, bien qu'un large consensus existe au sujet de l'affirmation selon laquelle l'immunité *ratione personae* ne s'applique que pendant la durée du mandat de son bénéficiaire, une ambiguïté terminologique persiste dans certains cas, liée à l'usage fréquent de l'expression « immunité résiduelle », laquelle suggère que l'immunité s'étend au-delà du mandat de son bénéficiaire pour des actes officiels accomplis par ce dernier dans l'exercice de ses fonctions. Selon la Rapporteuse spéciale, cette expression a un caractère ambigu et suscite la confusion quant à la nature de l'immunité applicable. En outre, sur le plan méthodologique, elle est incompatible avec la notion même d'immunité *ratione personae* − laquelle est une immunité pleine, ce qui exclut *ipso facto* toute qualification des actes auxquels elle s'applique, car le caractère privé ou officiel de ceux-ci n'entre pas en ligne de compte. En revanche, dans le cas de l'immunité *ratione materiae*, la qualification des actes comme « officiels » est bien sûr importante. En conséquence, l'immunité s'appliquant à des actes officiels accomplis par un membre de la troïka au cours de son mandat mais invoquée après l'expiration de celui-ci doit être considérée comme une immunité *ratione materiae*, sous réserve que lesdits actes soient qualifiables d'actes officiels pour pouvoir produire leurs effets. Ces points sont précisés au paragraphe 2 du projet d'article 6.

15. M. MURASE dit que le rapport passe sous silence l'aspect le plus fondamental de l'immunité, à savoir la nature des crimes qui devraient être visés par le projet. Dès le départ, la Commission a entendu viser les crimes les plus graves, tels que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Cependant, le projet d'article 3 se borne à faire mention d'actes érigés en crimes ou délits. Les crimes internationaux devraient être traités non sous l'angle des exceptions à l'immunité, examinées à un stade ultérieur des travaux de la Commission, mais parmi les règles générales examinées d'emblée.

16. La Rapporteuse spéciale indique au paragraphe 41 de son rapport qu'elle considère la nature juridique de

l'immunité comme étant purement procédurale : autrement dit, elle relèverait de la catégorie des règles secondaires et non primaires. Or, la Commission a toujours envisagé l'immunité aussi sous l'angle d'une règle de fond. Cette différence de perspective se répercute sur les définitions de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* proposées par la Rapporteuse spéciale, lesquelles témoignent d'une certaine confusion dans la manière d'appréhender la relation entre ces deux notions. Selon le projet d'article 3, l'immunité *ratione materiae* se limite aux actes accomplis dans l'exercice des fonctions officielles ou « actes officiels », alors que, de l'avis de M. Murase, cette question est un simple élément subsidiaire de l'immunité *ratione personae*. L'élément essentiel de la notion d'immunité *ratione materiae* est le crime lui-même, que la définition proposée ne mentionne nullement.

17. M. Murase désapprouve vivement toute idée d'une immunité absolue dont devraient bénéficier les membres de la troïka, notamment s'ils ont commis des crimes parmi les plus graves du droit international. La Commission serait sévèrement critiquée par la communauté internationale si ses travaux tendaient à renforcer l'impunité en protégeant les dictateurs. Elle ne devrait pas chercher à élaborer un régime diamétralement opposé à celui prévu par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il faudrait aussi qu'elle préserve une certaine cohérence avec ses travaux antérieurs, notamment l'article 7 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission à sa quarante-huitième session[31]. Les arrêts de la Cour internationale de Justice sur lesquels la Rapporteuse spéciale fonde son raisonnement ne lient que les parties concernées et leur portée se limite à ces affaires particulières.

18. M. Murase estime comme la Rapporteuse spéciale que les agents diplomatiques et les fonctionnaires consulaires devraient être exclus du champ de l'examen, mais se demande ce qu'il en est du personnel militaire. Il s'interroge sur le point de savoir si un chef d'État de fait pourrait faire partie de la troïka.

19. Enfin, il regrette que le rapport ne reflète pas les évolutions du droit international ni les débats de la Commission et hésite à se prononcer en faveur du renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

20. M. TLADI dit que la Cour internationale de Justice, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, possède une autorité sans égale. Cependant, elle est essentiellement chargée du règlement de différends entre des parties et ses décisions ne sont obligatoires que pour les parties. Donc, même si la Cour a statué sur une question, la Commission doit procéder en toute indépendance à sa propre évaluation de la pratique pertinente des États.

21. Abordant les projets d'article, M. Tladi indique que la formulation excessivement large de la portée subjective de l'immunité *ratione personae* pourrait être acceptable, à condition de tenir suffisamment compte, dans la définition de son champ d'application matériel, de la nécessité de limiter l'immunité afin de lutter contre l'impunité. Il approuve dans l'ensemble les projets d'articles 1 et 2 et il est favorable à leur renvoi au Comité de rédaction, où ceux-ci pourraient faire l'objet d'une reformulation dans la terminologie normative des traités et, en ce qui concerne le projet d'article 2, d'une simplification.

22. Il se demande si toutes les définitions figurant dans le projet d'article 3 sont utiles. Les définitions de la « juridiction pénale » et de l'« immunité de juridiction pénale étrangère » ne sont pas cohérentes, car la première est conçue dans un sens large, alors que la seconde semble se limiter aux activités des « juridictions ». Il se demande sur quels éléments se fonde la définition figurant à l'alinéa *a* du projet d'article 3 car le rapport ne mentionne aucune source. Il recommande de supprimer les alinéas *a* et *b* du projet d'article 3. La définition de l'immunité *ratione personae* pourrait être interprétée comme s'appliquant à un grand nombre de représentants de l'État ; il faudrait réduire sa portée en précisant qu'elle s'applique à une catégorie particulière de représentants. Le projet d'article 3 devrait être mis de côté jusqu'à l'achèvement des travaux sur l'ensemble du texte.

23. Le projet d'article 4 lui semble être la disposition posant le plus de difficultés. Sur le plan rédactionnel, il se présente comme un constat de fait et non comme un énoncé normatif. Rien dans son libellé ne suggère que l'immunité *ratione personae* ne s'applique qu'aux personnes mentionnées. Sur le fond, M. Tladi persiste à penser que l'immunité *ratione personae* devrait s'appliquer exclusivement aux chefs d'État et, éventuellement, aux chefs de gouvernement. Il est gêné par le fait qu'aucune pratique des États ne vient étayer la conclusion énoncée au paragraphe 58 du rapport selon laquelle la reconnaissance de l'immunité *ratione personae* du chef de l'État, du chef du gouvernement et du ministre des affaires étrangères est consacrée dans la pratique. Bien que la Rapporteuse spéciale admette que cette immunité a d'abord été reconnue au chef de l'État avant d'être étendue au chef du gouvernement, elle dit également qu'il ne fait aucun doute qu'elle s'applique aussi au ministre des affaires étrangères, à la lumière de l'arrêt de la Cour internationale de Justice rendu en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*.

24. M. Tladi s'interroge sur l'affirmation (par. 59) selon laquelle la nécessité de reconnaître une immunité *ratione personae* au chef de l'État, au chef du gouvernement et au ministre des affaires étrangères repose sur la fonction de représentation de l'État dans les relations internationales que ceux-ci exercent. Premièrement, il s'agit là d'une considération d'ordre politique et non d'un argument juridique. Deuxièmement, il n'y a pas a priori de raison pour que ce statut de représentation ne donne lieu qu'à une immunité *ratione personae* et non à une immunité *ratione materiae*. Troisièmement, si l'immunité *ratione personae* doit être reconnue aux membres de la troïka en raison de leur fonction de représentation, il se demande pourquoi la Rapporteuse spéciale hésite à l'étendre à d'autres représentants susceptibles de jouer un rôle comparable (par. 60).

25. Il s'agit d'un domaine dans lequel la pratique des États n'est pas suffisamment développée et qui se prêterait donc à un développement progressif. Ce processus

[31] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 17 et suiv., en particulier pages 27 et 28.

devrait tenir compte non seulement de la lutte contre l'impunité, mais également de l'orientation générale des travaux de la Commission. Tant dans le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens[32] que dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[33], la Commission a été réticente à placer les immunités reconnues au ministre des affaires étrangères sur un pied d'égalité avec celles du chef de l'État.

26. Cependant, afin de permettre à la Commission de progresser dans ses travaux, M. Tladi est prêt à accepter, au titre du développement du droit, l'extension de l'immunité *ratione personae* au ministre des affaires étrangères en se fondant sur le constat que le raisonnement adopté dans l'arrêt rendu en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* n'a pas été contesté par les États, et sous réserve que cette extension soit assortie de certaines exceptions. Il est néanmoins difficile d'accepter le principe formulé dans le projet d'article 4 avant d'envisager les exceptions qui pourraient l'accompagner. Il ne peut donc souscrire à la proposition de la Rapporteuse spéciale d'examiner cette question séparément des autres projets d'article et il ne peut se prononcer pour le renvoi du projet d'article 4 au Comité de rédaction, même s'il ne s'opposerait pas à un consensus en ce sens.

27. Il souscrit aux principes énoncés dans les projets d'articles 5 et 6 et est favorable au renvoi de ceux-ci au Comité de rédaction. Cependant, le paragraphe 1 du projet d'article 6 ne reflète pas clairement ce que la Rapporteuse spéciale semble vouloir exprimer, à savoir que l'immunité *ratione personae* ne peut pas être invoquée après l'expiration du mandat, même pour des actes commis durant le mandat; il conviendrait peut-être de reformuler ce paragraphe. En outre, à la lumière du débat qui a eu lieu au sein de la Commission à la session précédente au sujet de la portée de l'arrêt rendu en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, il estime qu'une analyse plus approfondie de cet arrêt et de l'opinion individuelle commune de M^me^ Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenthal serait utile.

28. M. PETER dit que ce sujet a suscité un grand intérêt en Afrique, où certains représentants d'États ont été arrêtés sur le fondement du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et du principe de compétence universelle.

29. À propos des projets d'article, il suggère de ne pas faire figurer la clause « Sans préjudice » au début du projet d'article 1, afin de ne pas lui donner une tonalité négative. Concernant le projet d'article 4, il estime nécessaire d'approfondir les recherches afin de justifier l'inclusion du ministre des affaires étrangères et l'exclusion, en revanche, d'autres représentants de l'État. Concernant le paragraphe 1 du projet d'article 5, il doute du bien-fondé du choix de l'expression « avant leur nomination ou », qui laisse penser que les représentants de l'État bénéficient de l'immunité pour des infractions commises dans le passé.

La séance est levée à 11 h 45.

---

[32] *Annuaire… 1991*, vol. II (2^e^ partie), par. 28.

[33] Voir *supra* la note 31.

3165^e^ SÉANCE

Jeudi 16 mai 2013, à 10 h 5

Président: M. Bernd H. NIEHAUS

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^me^ Escobar Hernández, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M^me^ Jacobsson, M. Kamto, M. Laraba, M. Murphy, M. Nolte, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) [A/CN.4/657, sect. C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/661).

2. M. CAFLISCH dit qu'il commencera par quelques observations d'ordre terminologique. Il juge préférable de remplacer le terme « actes » par « comportements » car, dans certaines situations, il ne s'agit pas d'« actes » mais plutôt d'omissions. Dans le même ordre d'idées, un terme plus neutre que « fonctionnaire », peut-être celui d'« agent », serait plus approprié, vu que toutes les personnes qui agissent pour le compte de l'État et dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions étatiques ne sont pas nécessairement des fonctionnaires. Il faudrait éviter en outre d'employer le terme « juridiction » à la fois pour la compétence pénale et les instances pénales − c'est-à-dire les tribunaux − comme le fait l'actuel projet d'article 3. Il faudrait enfin, en parlant de « représentants » ou de « fonctionnaires », éviter de se référer à la nationalité, car c'est le fait d'agir pour l'État qui compte, et rien n'empêche qu'un étranger soit chargé d'agir pour l'État dans une situation où son comportement est susceptible d'être couvert par l'immunité *ratione materiae*.

3. Sur le fond, la Commission doit déterminer quelles sont les « personnes occupant un rang élevé » qui jouissent de l'immunité de juridiction tant dans le domaine civil qu'en matière pénale, et M. Caflisch ne voit pas, dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, ce qui a bien pu pousser le Tribunal pénal fédéral suisse à élargir l'immunité *ratione personae* au ministre de la défense[34], ni le représentant de la Suisse à déclarer à la Sixième Commission que d'autres représentants d'États étrangers que les

[34] Voir *A. c. Ministère public de la Confédération* [BB.2011.140], décision du 25 juillet 2012, citée à plusieurs reprises dans le rapport de la Rapporteuse spéciale.

membres de la troïka doivent bénéficier de l'immunité[35]. La solution de la troïka lui semble donc être la meilleure, ou la moins mauvaise, car elle comporte l'avantage de conforter le statu quo et permet de régler la question de savoir quelles sont les personnes pouvant bénéficier de l'immunité *ratione personae*. Enfin, les immunités étant en net recul à l'époque actuelle, ce serait un mauvais signe de tenter de les élargir dans le domaine particulier de l'immunité *ratione personae*. En conclusion, M. Caflisch dit qu'il est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction, sous réserve des observations terminologiques qu'il vient de faire.

4. M. HMOUD, relevant que le sujet à l'examen est l'un des plus controversés que la Commission ait jamais traités, dit que le résultat des travaux aura une incidence notable sur les relations internationales et juridiques en ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale. En l'espèce, l'approche étape par étape adoptée par la Rapporteuse spéciale lui semble prudente et pratique. Les différents points de vue ne sont pas aisés à rapprocher et pour avancer, il faut d'abord traiter les questions consensuelles ou suscitant moins de divergences, puis passer à celles qui sont extrêmement controversées, comme celle de la portée de l'immunité et de ses limites.

5. Comme l'ont fait observer certains membres, la manière dont le droit international envisage les crimes les plus graves s'est modifiée radicalement ces soixante dernières années. Si certains semblent défendre l'immobilisme, il reste que le respect de la souveraineté et la mise en œuvre des immunités ne devraient pas s'exclure mutuellement. En ce qui concerne la différence entre *lex lata* et *lex ferenda*, certains aspects juridiques associés à l'immunité peuvent être qualifiés d'inscrits dans le droit international, tandis que pour d'autres le droit est muet, ou il existe de telles divergences dans la pratique qu'il est difficile de déduire des règles spécifiques pertinentes de la pratique ou des pratiques des États. La Commission doit donc opérer une distinction entre *lex lata* et *lex ferenda* uniquement lorsque le droit est clair et que cela sert ses travaux, et baser ses conclusions sur des fondements juridiques solides et sur le système actuel de valeurs en droit international. Ce faisant, elle doit aussi tenir compte de la nécessité de parvenir à un équilibre entre le droit qu'a un État d'exercer sa juridiction pénale et le droit qu'a un autre État de ne pas faire l'objet d'un tel exercice ou d'en limiter la portée s'il y voit une atteinte à sa souveraineté. Les intérêts légitimes des États respectifs doivent donc être pesés et certains l'emporteront peut-être sur d'autres dans certaines situations. L'immunité n'est pas absolue et a des limites en ce qui concerne les individus comme les États. Une règle de procédure peut prévaloir et empêcher l'application d'une règle de fond si elle protège des intérêts légitimes dans l'exercice de la souveraineté et l'exercice de fonctions qui font partie intégrante de cette souveraineté.

6. Sur des points plus précis, M. Hmoud convient avec la Rapporteuse spéciale qu'il faut circonscrire le champ d'application du projet d'articles aux immunités au regard des juridictions pénales étrangères, et en exclure les immunités pénales internationales ou les régimes spéciaux d'immunité, tels que les immunités diplomatiques et consulaires, même s'il faudra étudier le fondement juridique et théorique de ces régimes afin d'en déduire les règles pertinentes pour le sujet à l'examen. Pourquoi un agent diplomatique bénéficie de l'immunité, comment cette immunité s'exerce et quelle est la logique justifiant l'absence d'immunité devant les cours internationales de responsables qui accomplissent des « actes de l'État » sont des questions qui doivent être analysées et prises en considération. M. Hmoud est aussi favorable à ce qu'il y ait un projet d'article contenant des définitions, mais ne voit pas bien l'utilité de la définition de l'expression « juridiction pénale », car les instruments juridiques internationaux ne contiennent généralement pas de définitions des formes nationales de juridiction, outre qu'il faut éviter d'élaborer des définitions qui pourraient être plus adaptées à certains systèmes juridiques qu'à d'autres.

7. En ce qui concerne la définition de l'immunité de juridiction pénale étrangère, qui n'est pas indispensable mais peut préciser la teneur et la nature de l'immunité, il faudrait indiquer clairement que l'immunité est un obstacle procédural à l'exercice de la juridiction étrangère qui s'applique dans certaines conditions et conformément aux règles du droit international et aux dispositions du projet d'articles. Pour ce qui est des types d'immunité, il semble approprié de distinguer entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* aux fins de recenser autant que possible les règles relatives à l'immunité personnelle et celles relatives à l'immunité pour des actes accomplis par une personne en sa qualité officielle. Comme l'a indiqué la Rapporteuse spéciale dans son rapport, il y a des éléments communs à ces deux types d'immunité. Même si un représentant de l'État agit dans l'exercice de ses fonctions lorsqu'il commet une infraction, cela ne signifie pas que la responsabilité inhérente à ces deux aspects doive être traitée de la même manière. Si l'on affirme que le fait que l'acte d'un individu est uniquement un acte de l'État aux fins de l'immunité *ratione materiae* signifie que l'intéressé ne peut être responsable de cet acte en aucune circonstance − autrement dit, qu'il est exonéré de toute responsabilité −, on va à l'encontre du consensus qui existe au sein de la communauté internationale et des vues de la Cour internationale de Justice, en particulier en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Dans le même ordre d'idées, il peut être prudent de reporter l'insertion d'une définition de l'immunité *ratione materiae* jusqu'à ce que la Commission ait convenu de la portée et de la teneur de cette immunité, plutôt que d'insérer au stade actuel une clause de non-préjudice.

8. Enfin, en ce qui concerne l'immunité *ratione personae*, M. Hmoud appuie l'approche restrictive défendue par la Rapporteuse spéciale. Il souhaite aussi que les ministres des affaires étrangères soient couverts par ce type d'immunité car, outre le fait que leur immunité a été affirmée par la Cour internationale de Justice, ces ministres sont censés représenter l'État dans les relations internationales. En conclusion, M. Hmoud est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

9. M. HUANG dit que compte tenu des difficultés du sujet à l'examen, la Commission devrait s'en tenir à la codification de la *lex lata*, et éventuellement envisager un développement progressif prudent si certains points précis font l'objet d'un large consensus. Il souscrit pleinement

[35] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Sixième Commission*, 21e séance, A/C.6/67/SR.21, par. 36.

à l'approche adoptée par la Rapporteuse spéciale et à la distinction opérée entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*. Il souhaite néanmoins que soit précisé le sens exact de l'alinéa *c* du projet d'article 2, à savoir les « immunités qui peuvent être établies en vertu d'autres traités internationaux ad hoc », si possible au moyen d'exemples, et juge qu'il serait aussi utile de préciser si les immunités des militaires entrent dans le champ du sujet à l'examen.

10. M. Huang ne croit pas, contrairement à ce qu'écrit la Rapporteuse spéciale au paragraphe 29 de son rapport, qu'il y ait un quelconque manque de cohérence méthodologique, car les juridictions internationales pénales sont exclues du champ d'application du projet d'articles par le projet d'article 1. Quant à la jurisprudence des États, il n'y a pour le moment pas d'autre exemple que la décision du Tribunal pénal fédéral suisse, laquelle ne saurait constituer à elle seule une tendance. M. Huang n'est pas non plus d'accord avec les vues exposées au paragraphe 30 du rapport et ne croit pas que la jurisprudence des juridictions pénales internationales soit très pertinente pour le sujet à l'examen. En ce qui concerne la question de la définition du « représentant » mentionnée au paragraphe 32 du rapport, il estime que l'on pourrait entendre par « représentant » le titulaire d'une haute fonction spécifique représentant l'État dans le contexte de l'immunité *ratione personae* et mettre l'accent sur la fonction plutôt que sur la représentation dans le contexte de l'immunité *ratione materiae*.

11. Pour ce qui est de la relation entre juridiction et immunité, la « nature juridique de l'immunité, qui reste une institution essentiellement procédurale », devrait emporter deux éléments : premièrement, l'immunité est simplement un obstacle procédural à l'exercice de la compétence, qui n'exonère pas les personnes concernées de leur responsabilité, et, deuxièmement, l'immunité relève des règles de procédures et, partant, quelle que soit la base sur laquelle le tribunal se déclare compétent, cette compétence n'implique pas que l'immunité soit nécessairement écartée. M. Huang estime aussi qu'il convient d'être prudent en ce qui concerne la définition de la « juridiction pénale » mentionnée au paragraphe 38 du rapport, car, d'une part, les systèmes judiciaires des États sont différents − si certains établissent une distinction claire entre procédure pénale et procédure administrative, tous ne le font pas − et, d'autre part, les critères relatifs aux « actes […] exécutifs » permettant de « déterminer l'existence d'une responsabilité pénale individuelle à raison des faits qualifiés crimes » sont trop larges. Il convient donc de tenir compte des différences entre les systèmes judiciaires des États et d'être prudent pour ne pas élargir arbitrairement le champ de la juridiction pénale.

12. M. Huang estime que le projet d'article 4 ne reflète pas les nouvelles tendances de la pratique internationale car son libellé exclut pratiquement toute possibilité d'étendre le bénéfice de l'immunité *ratione personae* à des représentants de l'État autres que les membres de la troïka. Certes, traditionnellement, ce sont les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères qui jouissent de cette immunité, mais il ne faut pas oublier que dans les affaires relatives au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* et à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, la Cour internationale de Justice n'a pas exclu la possibilité que d'autres fonctionnaires de haut rang en bénéficient également. Par ailleurs, de plus en plus souvent, les juridictions nationales considèrent que l'immunité *ratione personae* n'est pas limitée à la troïka. Les juges qui statuent en ce sens font valoir qu'avec le développement des relations internationales des fonctionnaires de haut rang, comme le ministre de la défense ou le ministre du commerce, qui prennent une part accrue dans les échanges internationaux, sont mieux à même de s'acquitter de leurs fonctions de représentation internationale s'ils bénéficient de l'immunité *ratione personae*. À la Sixième Commission, seule une minorité de représentants considère que l'immunité *ratione personae* doit être réservée aux membres de la troïka. La plupart des États ne sont donc pas hostiles à ce que la question de l'extension de cette forme d'immunité aux fonctionnaires de haut rang soit étudiée plus avant. L'absence de consensus sur la portée subjective de l'immunité *ratione personae* ne devrait pas conduire la Commission à limiter cette portée aux membres de la troïka. Le libellé du projet d'article 4 devrait donc être modifié de façon que d'autres sujets (notamment certains fonctionnaires de haut rang) puissent être couverts. En conclusion, M. Huang est favorable au renvoi des projets d'articles 1 à 6 au Comité de rédaction.

13. M. KAMTO félicite la Rapporteuse spéciale pour son deuxième rapport clair et bien structuré qui ne lui inspire aucune objection d'ordre méthodologique. Il regrette toutefois l'absence d'exemples de la pratique des États et des tendances « lourdes » du droit international. Il salue l'effort de la Rapporteuse spéciale, qui a présenté six projets d'article à un stade aussi précoce des travaux, mais il aurait sans doute préféré qu'elle se concentre sur les trois premiers et apporte les éclaircissements nécessaires quant aux analyses qui ont abouti à leur formulation. Lorsque la Commission élabore de nouvelles règles de droit international, elle ne peut les créer *ex nihilo*. Elle doit les fonder sur une pratique établie ou, le cas échéant, sur des tendances fortes du droit international, dégagées de l'analyse des instruments juridiques internationaux.

14. M. Kamto convient de la nécessité d'harmoniser le libellé du projet d'article 1 − où il est question de l'immunité de « certains » représentants de l'État − avec l'intitulé du sujet, à savoir l'immunité de juridiction pénale étrangère « des » représentants de l'État. Il propose de remplacer, dans la version française, les mots « renvoie à » par « traite de ». Il propose également de supprimer, à l'alinéa *a* du projet d'article 2, les mots « ou le contexte », redondants et, à l'alinéa *c*, les mots « ad hoc » qui n'ajoutent rien et créent la confusion. Les efforts déployés par la Rapporteuse spéciale pour définir les notions d'immunité et de juridiction au projet d'article 3 sont bienvenus. En effet, une des contributions non négligeables de la Commission peut consister à définir, chaque fois que nécessaire, les termes qu'elle utilise afin d'aider à une meilleure compréhension du droit. Cela étant, il importe que chaque définition soit étayée par une analyse des conventions internationales pertinentes, de la jurisprudence et de la doctrine. Or cette dernière n'a pas été suffisamment prise en compte par la Rapporteuse spéciale − qui aurait aussi pu s'appuyer sur les dictionnaires juridiques faisant autorité. Il s'ensuit que les définitions proposées ne sont pas suffisamment ciblées, que leur formulation souffre de quelques lourdeurs et qu'elles ont

tendance à être circulaires. Certains des raisonnements qui les sous-tendent sont en outre contestables. Ainsi, on voit mal pourquoi la Rapporteuse spéciale insiste sur l'idée que la juridiction pénale préexiste à l'immunité de juridiction pénale alors que l'immunité existe, semble-t-il, en tant que telle et indépendamment de la juridiction pénale.

15. M. Kamto partage l'avis exprimé par M. Murase à la séance précédente selon lequel la définition de l'immunité de juridiction pénale étrangère donnée à l'alinéa *c* du paragraphe 45 du rapport peut conduire à l'exclusion d'un pan entier du sujet, à savoir l'immunité en cas de crimes internationaux. Il semble impossible de traiter le sujet à l'examen sous le seul angle procédural en faisant fi des conséquences de l'obligation de combattre l'impunité. La jurisprudence, tant nationale qu'internationale, sur la question est loin d'être parfaitement claire, et appelle une étude approfondie qui fait défaut dans le rapport. Un survol de la jurisprudence nationale suffit à montrer son caractère contrasté ; ainsi, selon une étude de la jurisprudence civile américaine publiée dans la *Netherlands International Law Review*, les États étrangers peuvent invoquer avec succès l'immunité au bénéfice de leurs représentants ou agents publics accusés de crimes internationaux[36]. En revanche, d'autres juridictions (néerlandaises et espagnoles, notamment) ont fait valoir que la commission de très graves crimes internationaux ne saurait être assimilée aux devoirs d'un chef d'État et que l'argument de l'immunité n'était plus tenable lorsque de tels faits étaient en cause. Quant à la jurisprudence internationale, elle ne va pas non plus dans une seule et même direction. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a ainsi clairement affirmé en 1997 dans l'affaire *Blaškić* que l'immunité fonctionnelle − appelée immunité *ratione materiae* par la Rapporteuse spéciale − ne s'appliquait pas en cas de crimes internationaux, mais en 2003 une chambre de ce même tribunal s'est montrée plus réservée sur ce point dans l'affaire *Krstić*.

16. S'il est trop tôt pour tirer des conclusions définitives de ce survol, on peut raisonnablement affirmer qu'il existe à l'heure actuelle, en droit international, une tendance à reconnaître la responsabilité individuelle pour les crimes internationaux, indépendamment de la qualité de représentant de l'État de leurs auteurs. Cette immunité, qui dure le temps que dure la fonction, ne saurait couvrir les actes accomplis avant l'entrée en fonctions, contrairement à ce que suggère la Rapporteuse spéciale au paragraphe 1 du projet d'article 5. L'immunité protège le représentant de l'État en cette capacité, mais ne l'exonère pas de sa responsabilité ; elle ne gomme pas l'infraction en écartant toute possibilité de poursuites, mais ne fait que mettre celles-ci entre parenthèses. En conclusion, M. Kamto estime que le projet d'article 4 appelle davantage de réflexion : certes, les bénéficiaires de l'immunité de juridiction pénale étrangère sont avant tout le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères, mais le débat reste ouvert concernant le point de savoir si d'autres représentants de l'État devraient pouvoir en jouir. Quant à la question de savoir si l'immunité de juridiction pénale étrangère doit rester inopérante en cas de crimes internationaux, elle devrait être abordée dès à présent, probablement dans le projet d'article 5. Enfin, il faudrait clarifier le facteur temporel et indiquer clairement que l'extinction de l'immunité *ratione materiae* ouvre la voie à la juridiction pénale étrangère pour les crimes les plus graves commis avant, pendant et a fortiori après l'exercice des fonctions.

17. Compte tenu de ce qui précède, M. Kamto est favorable au renvoi des projets d'articles 1 et 2 au Comité de rédaction, mais juge le renvoi des projets d'articles 3, 4, 5 et 6 prématuré.

La séance est levée à 11 h 30.

[36] R. van Alebeek, « National courts, international crimes and the functional immunity of State officials », *Netherlands International Law Review*, vol. 59-1 (2012), p. 5 à 41, à la page 8.

3166e SÉANCE

Vendredi 17 mai 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Organisation des travaux de la session (*suite*[*])

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres de la Commission sur le programme de travail pour les deux semaines suivantes de la session.

2. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ, M. NOLTE, M. CANDIOTI et Sir Michael WOOD proposent des modifications visant à permettre au Comité de rédaction d'achever ses travaux en temps voulu.

3. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter le programme de travail tel que modifié.

Il en est ainsi décidé.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) [A/CN.4/657, sect. C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*suite*)

4. M. MURPHY dit qu'il serait souhaitable que, dans ses prochains rapports, la Rapporteuse spéciale fournisse une

[*] Reprise des débats de la 3163e séance.

analyse plus détaillée de la pratique et de la jurisprudence des États à l'appui de ses conclusions. La Commission de son côté doit clarifier la méthode générale qu'elle entend adopter pour procéder à la fois à la codification et au développement progressif. Elle devrait au premier chef accorder une attention rigoureuse à la *lex lata*. Lorsque les règles sont relativement bien établies, la Commission devrait les codifier ; lorsque tel n'est pas le cas, mais qu'une tendance semble se dégager en faveur d'une règle donnée, elle devrait la formuler au titre du développement progressif.

5. En ce qui concerne le projet d'article 1, M. Murphy suggère de supprimer le mot « certains » qu'il juge superflu. S'agissant du projet d'article 2, il souscrit à l'opinion exprimée par d'autres intervenants selon laquelle, si l'on devait désigner d'autres domaines d'application de l'immunité, il faudrait mentionner expressément les immunités attachées au statut des forces armées. D'autres questions d'ordre rédactionnel devraient également être soulevées, notamment celle de savoir pourquoi, aux alinéas *a* et *b* de cet article, l'adjectif « pénales » est accolé au mot « immunités » alors que ce n'est pas le cas aux alinéas *c* et *d*, ainsi que la question de l'utilité de l'expression « ad hoc » figurant à l'alinéa *c*.

6. En ce qui concerne le projet d'article 3, il serait utile de savoir si les définitions proposées sont tirées de traités de droit pénal international en vigueur et, si tel est le cas, quels sont ces traités afin de connaître la manière dont ces définitions jouent dans d'autres contextes. Si ces définitions ont simplement été mises au point par la Rapporteuse spéciale, on peut légitimement se poser la question de l'utilité de certaines d'entre elles. En outre, il conviendrait de traiter expressément la question de savoir si, à l'alinéa *a* du projet d'article 3, le membre de phrase « l'ensemble des compétences » englobe la procédure d'extradition. S'agissant de l'alinéa *b* du projet d'article 3, M. Murphy s'interroge comme d'autres intervenants sur le point de savoir pourquoi l'« immunité de juridiction pénale » ne viserait que l'exercice de la compétence pénale des « juridictions », alors que la question de l'immunité à l'égard des actes coercitifs de la police, des enquêteurs et du parquet revêt également une pertinence certaine. La « juridiction pénale » de l'État couvre-t-elle la convocation comme témoins de représentants d'un autre État qui ne sont pas parties à la cause ? La formulation de l'alinéa *b* du projet d'article 3 ne s'accorde pas bien à celle de l'alinéa *a*, et ne rend pas compte de l'éventail des actes, y compris des « actes […] exécutifs », envisagés au paragraphe 38 du rapport.

7. La seconde partie de la définition figurant à l'alinéa *c* du projet d'article 3 pourrait générer des confusions et paraît superflue. À l'alinéa *d* du même projet d'article, le membre de phrase « accomplit dans l'exercice de ses fonctions » n'est pas clair − signifie-t-il que les actes illégaux ou irréguliers ne sont pas susceptibles d'immunité ? La définition de l'immunité *ratione materiae* énoncée dans cet alinéa ne devrait pas être renvoyée au Comité de rédaction.

8. Relevant que le projet d'article 4 porte sur l'aspect le plus important du sujet à l'étude, à savoir l'identification des membres de la troïka bénéficiant de l'immunité *ratione personae*, M. Murphy estime avec d'autres membres de la Commission que l'examen de la pratique pertinente effectué par la Rapporteuse spéciale n'est pas suffisamment complet. Son analyse est principalement axée sur l'arrêt de la Cour internationale de Justice rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, lequel est important car il s'appuie sur les développements, dans les mémoires et plaidoiries des parties, relatifs à la pratique des États. Cette analyse met aussi en avant la spécificité de la troïka dans les relations internationales, alors que certains régimes conventionnels ne lui reconnaissent pas cette spécificité. L'exemple le plus évident à cet égard est la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, laquelle précise qu'elle n'affecte par les immunités reconnues *ratione personae* aux chefs d'État, mais ne mentionne pas les chefs de gouvernement, les ministres des affaires étrangères, ni aucun autre représentant de l'État. Pour étayer de manière convaincante la proposition qu'elle fait au projet d'article 4, la Rapporteuse spéciale devrait avoir fourni une analyse complète de la jurisprudence pertinente des tribunaux nationaux, en partant de l'étude établie par le Secrétariat en 2008[37] pour examiner ensuite en détail les décisions rendues depuis 2008.

9. Si un consensus semble se dégager au sein de la Commission sur le fait que, tant le chef de l'État que le chef du gouvernement bénéficient de l'immunité *ratione personae*, les avis divergent en ce qui concerne le ministre des affaires étrangères. Certains juges dans leurs opinions dissidentes dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, ainsi qu'une partie de la doctrine, défendent l'idée que le ministre des affaires étrangères ne devrait pas bénéficier d'une telle immunité. Cependant, dans cette affaire, la majorité des membres de la Cour a estimé que le Ministre des affaires étrangères de la République démocratique du Congo jouissait de l'immunité à l'égard du mandat d'arrêt délivré par la Belgique. M. Murphy dit pour sa part ne pas avoir connaissance de décisions de juridictions nationales dans lesquelles l'immunité aurait été refusée à un ministre des affaires étrangères en exercice. Il semble que les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères en exercice ne fassent tout simplement pas l'objet de poursuites devant les tribunaux nationaux : c'est ce qui a conduit de nombreux États et une grande partie de la doctrine à considérer que tous les membres de la troïka bénéficient de l'immunité *ratione personae*.

10. S'agissant des autres représentants de haut rang, l'examen des décisions des juridictions nationales révèle que nombre d'entre elles refusent d'étendre l'immunité *ratione personae* au-delà des membres de la troïka. M. Murphy cite en ce sens des décisions rendues au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, en Italie et aux États-Unis d'Amérique. En revanche, quelques tribunaux nationaux ont reconnu le bénéfice de cette immunité à d'autres représentants de l'État, mais souvent sous la forme d'*obiter dicta*. On pourrait ainsi citer des décisions rendues en Suisse, en France et au Royaume-Uni. M. Murphy estime pour sa part que, de manière générale, il découle de la pratique des États que seuls les membres de la troïka bénéficient de l'immunité

[37] A/CN.4/596 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session).

ratione personae. Sur le fond il approuve la proposition d'article 4 mais considère que, si l'on souhaite limiter le bénéfice de l'immunité aux membres de la troïka, il conviendrait d'ajouter à son libellé le mot « seuls ».

11. Il faudrait examiner la question de savoir si l'immunité *ratione personae* doit être élargie aux membres de la famille ou à l'entourage du bénéficiaire. L'étude du Secrétariat offre des exemples de lois nationales en ce sens. La Commission pourrait examiner le moment venu, même après qu'un accord aura été trouvé sur le projet d'article 4, s'il existe dans la pratique contemporaine des exceptions à l'immunité *ratione personae*, parmi lesquelles par exemple la levée de l'immunité par l'État du représentant. En examinant la question des exceptions, la Rapporteuse spéciale devrait évaluer de manière rigoureuse la pertinence à cet égard de la décision rendue dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, ainsi que d'autres décisions rendues aux niveaux international et national. Il conviendrait également de prendre en compte le fait que la Cour pénale internationale a affirmé en substance que l'immunité *ratione personae* s'applique à la poursuite des auteurs de crimes graves devant les juridictions nationales, contrairement à ce qu'il en est de l'arrestation d'une personne soupçonnée d'avoir commis de tels crimes et de sa remise à une juridiction pénale internationale. La Cour pénale internationale n'a cependant pas interprété l'article 27 du Statut de Rome comme emportant l'effet suggéré par M. Murase.

12. S'agissant des projets d'articles 5 et 6, M. Murphy propose que le Comité de rédaction examine l'éventualité de les fusionner. S'il décidait de conserver deux projets d'article distincts, il devrait envisager de supprimer le second paragraphe du projet d'article 5.

13. Au paragraphe 2 du projet d'article 6, la mention du bénéfice de la seule immunité *ratione materiae* est trop restrictive et il conviendrait de lui substituer le bénéfice « de toute autre immunité existante ».

14. M. Murphy souhaiterait connaître le point de vue de la Rapporteuse spéciale sur la question de savoir ce qu'il advient des affaires pendantes en cas d'accession de la personne concernée à une haute fonction de l'État, ou lorsque ladite personne quitte cette fonction. Si, par exemple, une personne est inculpée avant d'accéder à la fonction présidentielle, bénéficie-t-elle de l'immunité de juridiction pénale étrangère après son entrée en fonctions ? À l'inverse, si un représentant de l'État est visé par une accusation alors qu'il exerce la fonction présidentielle, demeure-t-il à l'abri d'une inculpation une fois qu'il a quitté ses fonctions ?

15. M. Murphy est en faveur du renvoi des projets d'article au Comité de rédaction, excepté en ce qui concerne l'alinéa *d* du projet d'article 3.

16. M. TLADI, revenant sur la remarque de M. Murphy selon laquelle, à sa connaissance, aucun ministre des affaires étrangères n'a jamais été poursuivi devant un tribunal national étranger, dit que, s'il se peut en effet que tel soit le cas, la question essentielle est de savoir quelle conclusion tirer de cette pratique négative. On peut aussi se demander s'il existe des cas dans lesquels un tribunal national a décliné sa compétence dans une affaire concernant un ministre des affaires étrangères sur le fondement de son immunité *ratione personae*. À cet égard, l'intervention de M. Murphy permet de penser qu'il est nécessaire d'analyser plus en détail la pratique des États avant de soumettre le projet d'article 4 au Comité de rédaction. Quant à la question de savoir si la Commission doit parvenir à un accord sur le projet d'article 4 avant d'examiner s'il existe, dans la pratique, des exceptions à la règle de l'immunité *ratione personae*, M. Tladi fait observer que, vu la rareté apparente de la pratique pertinente concernant tant le bénéfice de l'immunité *ratione personae* accordé aux ministres des affaires étrangères que les exceptions à cette immunité, il serait justifié d'examiner ensemble ces deux questions.

17. M. HMOUD estime qu'il y a néanmoins des raisons suffisantes de considérer qu'une *opinio juris* s'est formée au sujet du droit, pour le ministre des affaires étrangères, de bénéficier de l'immunité *ratione personae*. Il souscrit au raisonnement de la Rapporteuse spéciale selon lequel les membres de la troïka ont pour caractéristique commune de représenter l'État dans les relations internationales, caractéristique qui, à son tour, permet de fonder une règle positive relative à leur immunité. Selon M. Hmoud, aucune règle de droit international coutumier n'accorde le bénéfice de l'immunité *ratione personae* à d'autres représentants de l'État que les membres de la troïka.

18. M. ŠTURMA dit que les décisions de la Cour internationale de Justice constituent des réponses *in concreto* à des questions spécifiques et non des règles générales. La tâche de la Commission, en revanche, est d'élaborer *in abstracto* des projets d'article sur des sujets donnés, de reformuler des règles générales. L'importance de cette tâche est d'autant plus grande lorsque la jurisprudence de la Cour et des autres juridictions internationales et nationales est loin d'être uniforme.

19. Les projets d'article doivent avoir pour objectif d'accorder l'immunité de juridiction pénale étrangère à certains représentants de l'État afin de garantir l'égalité souveraine et les relations pacifiques entre États. Ils ne visent pas à protéger lesdits représentants face à des poursuites en cas de commission des crimes les plus graves du droit international. Même si la Rapporteuse spéciale prévoit de traiter la question des limites et des exceptions à l'immunité à un stade ultérieur, M. Šturma souhaiterait que la présente version du projet mentionne brièvement la notion de crimes de droit international, au moins sous la forme d'une clause « sans préjudice ».

20. De manière générale, M. Šturma souscrit aux projets d'articles 1 et 2 mais souhaiterait des éclaircissements sur la signification du membre de phrase « [l]es immunités qui peuvent être établies en vertu d'autres traités internationaux ad hoc » figurant à l'alinéa *c* du projet d'article 2.

21. Le projet d'article 3, sur les définitions, doit être considéré comme provisoire, ces définitions étant susceptibles de modifications et d'ajouts au fil des débats de la Commission sur le sujet. Une définition des « actes officiels » devrait venir s'ajouter à celles y figurant déjà. M. Šturma approuve en principe la distinction fondamentale entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione*

materiae. Il serait utile de reformuler la définition de l'expression « juridiction pénale », afin de l'élargir suffisamment pour qu'elle couvre toutes les mesures et procédures nécessaires à l'établissement et à la mise en jeu de la responsabilité pénale individuelle.

22. Les projets d'articles 4, 5 et 6 constituent un ensemble de règles sur l'immunité *ratione personae* étroitement liées entre elles. S'agissant du projet d'article 4, M. Šturma est également d'avis que les membres de la troïka bénéficient de l'immunité personnelle. Bien qu'il ne ressorte pas clairement des décisions de la Cour internationale de Justice qu'il s'agit là d'une règle établie du droit international coutumier, on peut à tout le moins considérer qu'une telle règle est en cours de formation. En effet, les trois représentants de haut rang qui composent la troïka sont présumés représenter l'État dans les relations internationales − présomption consacrée à l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969. En outre, la Cour internationale de Justice n'a donné aucune indication précise sur le point de savoir quels autres représentants de l'État pourraient éventuellement bénéficier de cette immunité et les décisions des tribunaux nationaux sur la question ne présentent aucune cohérence. Si certains tribunaux nationaux ont admis que d'autres représentants bénéficiaient de cette immunité, cela n'est pas suffisant pour justifier la formulation d'une règle générale.

23. Les projets d'articles 5 et 6, qui portent sur les champs d'application matériel et temporel de l'immunité *ratione personae*, pourraient prêter à confusion s'ils étaient lus séparément. Néanmoins, lus ensemble, ils contribuent à donner une description satisfaisante de l'immunité *ratione personae*, laquelle a un caractère procédural, ne constitue pas une exonération de la responsabilité pénale et ne fait qu'exclure provisoirement l'exercice de la juridiction pénale étrangère.

24. M. Šturma recommande de renvoyer tous les projets d'article au Comité de rédaction, même si le libellé de certains d'entre eux devrait être amélioré.

25. M. FORTEAU se félicite de l'approche objective adoptée par la Rapporteuse spéciale qui devrait permettre à la Commission d'examiner le sujet sans a priori. Il semble important de ne pas considérer notamment que l'immunité constitue la règle et les poursuites l'exception : en fait, l'immunité est une exception qui entrave l'exercice normal de sa juridiction pénale par l'État du for. Elle se présente aussi comme une exception au regard d'autres principes juridiques, tels que le droit d'accès au juge et l'obligation qu'ont les États de coopérer pour mettre fin aux violations graves des normes impératives.

26. La référence au lien de nationalité figurant à plusieurs reprises dans le rapport pose problème. Il semble en résulter que les agents d'un État n'ayant pas la nationalité de cet État ne sauraient de ce fait invoquer une immunité. Cette position ne paraît pas correspondre au droit positif. Ce qui compte, en réalité, ce n'est pas le lien de nationalité, mais le lien de fonction qui unit le représentant de l'État à l'État. Les références au lien de nationalité devraient donc être supprimées de l'alinéa *c* du projet d'article 3 et du projet d'article 4.

27. Cela étant dit, il n'est pas exclu que la nationalité joue un rôle dans certains cas. Les articles 8 et 38 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques prévoient des exceptions pour les agents diplomatiques qui ont la nationalité de l'État accréditaire ou y ont leur résidence permanente, y compris en ce qui concerne l'immunité *ratione personae*. Le cas particulier de ces représentants exigerait donc un examen particulier.

28. En ce qui concerne le champ d'application du projet d'articles, M. Forteau n'est pas certain que l'immunité devant les tribunaux pénaux internationaux puisse en être totalement exclue. Il conviendrait d'y inclure une disposition visant à préciser si et, le cas échéant, dans quelle mesure le droit commun des immunités s'applique à un individu poursuivi par la Cour pénale internationale, par exemple dans les cas où son immunité est régie à la fois par le Statut de la Cour et par le droit coutumier.

29. Si M. Forteau juge le projet d'article 1 bienvenu dans son principe, l'explication donnée au paragraphe 32 du rapport pour justifier la limitation de l'immunité à « certains » représentants ne lui semble pas convaincante. Il convient de ne pas confondre les bénéficiaires potentiels de l'immunité avec les bénéficiaires réels : tout agent de l'État est un bénéficiaire potentiel de l'immunité. Les représentants de l'État doivent par conséquent être définis comme toutes les personnes par l'intermédiaire desquelles l'État agit et les projets d'article devraient déterminer dans quels cas ces agents, ou certains d'entre eux seulement, bénéficient de l'immunité. Il serait donc souhaitable d'indiquer d'abord que le projet d'articles s'applique aux immunités pénales des représentants de l'État, de définir ensuite ces représentants aux fins du projet et, enfin, de préciser quels représentants bénéficient de l'immunité de juridiction pénale, dans quels cas et pour quels types d'actes.

30. Le projet d'article 2 devrait être transformé en second paragraphe du projet d'article 1 et prendre la forme d'une clause « sans préjudice », car il se peut que les immunités dont bénéficie une même personne relèvent à la fois de règles spéciales et du présent projet d'articles. L'expression « autres traités internationaux ad hoc » n'est pas claire et devrait être remplacée par un renvoi à la *lex specialis*. Il conviendrait de préciser si le membre de phrase « les autres immunités qui peuvent être accordées unilatéralement par un État » vise un acte unilatéral international dudit État ou l'octroi d'immunités par son droit interne.

31. Les alinéas *a* et *b* du projet d'article 3 portent sur des définitions si complexes et soulèvent tant de difficultés qu'ils devraient être supprimés ou profondément remaniés. M. Forteau refuse de partir de la prémisse, posée dans les paragraphes 38 et 40 du rapport, selon laquelle l'établissement de la compétence de l'État pour exercer sa juridiction pénale est une condition préalable à l'invocation de l'immunité. Le problème de l'immunité est susceptible de se poser indépendamment du point de savoir si l'État qui entend juger dispose ou non de la compétence internationale pour ce faire. L'immunité est peut-être même encore plus nécessaire lorsqu'un État prétend exercer une compétence pénale que le droit international ne lui reconnaît pas.

32. Le terme «juridiction» peut avoir différents sens, mais, au sens strict, il s'entend du pouvoir de juger. Sa signification n'est pas exactement équivalente à celle du mot anglais *jurisdiction*, qui est plus étendue et vise les pouvoirs souverains de l'État. Le précédent Rapporteur spécial avait inclus la juridiction exécutive et la juridiction judiciaire dans la notion de juridiction pénale et la Rapporteuse spéciale semble avoir adopté la même solution. Elle propose, au paragraphe 38 du rapport, que le terme «juridiction» couvre les divers actes − judiciaires ou exécutifs − susceptibles de donner prise à l'immunité. Cependant, cette définition pourrait introduire une confusion entre immunité de juridiction et immunité d'exécution. Les alinéas *a* et *b* du projet d'article 3 suscitent donc un doute quant à la question de savoir si le champ d'application du projet d'articles couvre non seulement l'immunité de juridiction, mais aussi l'inviolabilité et l'immunité d'exécution.

33. Les instruments internationaux et la jurisprudence établissent une distinction entre l'immunité de juridiction et les mesures de protection contre les actes d'exécution. Cependant, les règles qui régissent l'immunité de juridiction sont toujours accompagnées de celles régissant les mesures d'exécution qui leur sont accessoires. Sur cette base, les alinéas *a* et *b* du projet d'article 3 pourraient être fusionnés et disposer simplement que l'expression «immunité de juridiction pénale» couvre à la fois l'immunité de juridiction pénale proprement dite, l'inviolabilité et l'immunité à l'égard des mesures de contrainte prises en relation avec une procédure pénale. Cette solution permettrait de se dispenser de définir plus précisément les termes «immunité» et «juridiction».

34. Les définitions des notions d'immunité *ratione personae* et d'immunité *ratione materiae* sont nécessaires à n'en pas douter, mais elles doivent conserver leur caractère définitoire et ne pas empiéter sur le fond des régimes concernés. Il conviendrait, par conséquent, de supprimer le dernier membre de phrase des alinéas *c* et *d* du projet d'article 3. Par ailleurs, il serait peut-être utile de faire ressortir le fait que l'immunité *ratione personae* s'attache à la fonction de la personne, alors que l'immunité *ratione materiae* est liée à l'acte commis.

35. M. Forteau lève les réserves qu'il avait précédemment formulées quant à l'idée d'établir une liste de personnes bénéficiant de l'immunité *ratione personae*, au vu des paragraphes 59 et 63 du deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale qui clarifie le fait que cette immunité doit être limitée aux membres de la troïka. Le projet d'article 4 paraît donc équilibré et conforme au droit positif. Cependant, le Ghana a soulevé à juste titre, au cours des débats de l'année précédente à la Sixième Commission, la question de savoir si l'immunité des membres de la troïka n'aboutit pas à leur impunité, lorsqu'ils restent en fonctions à vie ou que le droit interne leur accorde une immunité[38].

36. À propos des projets d'articles 5 et 6, M. Forteau dit que les deux paragraphes du projet d'article 5 semblent redondants et que la première phrase du second paragraphe pourrait donc être supprimée. Le projet d'article 6, ou son commentaire, devrait indiquer de quelle manière et à quel moment un mandat doit être considéré comme ayant expiré. Dans certains systèmes juridiques, le régime des immunités prévoit un délai de grâce entre l'expiration du mandat et l'extinction effective de l'immunité. Néanmoins, la proposition de la Rapporteuse spéciale, selon laquelle l'immunité cesse automatiquement dès l'expiration du mandat, semble parfaitement acceptable.

37. M. Forteau est favorable au renvoi des projets d'articles 1 à 6 au Comité de rédaction.

38. M. KAMTO dit que l'immunité n'est pas uniquement une question d'ordre procédural : lorsqu'elle est invoquée devant lui, un tribunal doit examiner les modalités selon lesquelles elle peut être accordée.

39. Les profondes modifications de fond proposées supposent que le Comité de rédaction reformule les projets d'article, tâche qui devrait en principe revenir à la Rapporteuse spéciale.

La séance est levée à 11 h 55.

3167e SÉANCE

Mardi 21 mai 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Laraba, M. Murase, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) [A/CN.4/657, sect. C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/661).

2. M. COMISSÁRIO AFONSO félicite la Rapporteuse spéciale pour son deuxième rapport, clair, bien argumenté et équilibré. Il approuve pleinement l'approche qu'elle a retenue pour traiter un sujet aussi important et convient de la nécessité de tenir compte des rapports présentés par le précédent Rapporteur spécial[39] et de l'étude du

[38] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Sixième Commission*, 23e séance (A/C.6/67/SR.23), par. 5.

[39] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/601 (rapport préliminaire) ; *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631 (deuxième rapport) ; *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/646 (troisième rapport).

Secrétariat[40], qui comportent de nombreux exemples tirés de la pratique des États, de la jurisprudence et de la doctrine. Les quatre groupes de questions à examiner recensés par la Rapporteuse spéciale et les six projets d'article proposés témoignent des progrès accomplis jusque-là et constituent un point de départ utile.

3. M. Comissário Afonso convient avec la Rapporteuse spéciale que le sujet doit être envisagé à la fois sous l'angle de la codification et du développement progressif, mais craint en revanche qu'il ne soit guère réaliste de commencer par l'envisager sous l'angle de la *lex lata* avant d'apprécier l'opportunité de formuler des propositions *de lege ferenda* et attend avec impatience les indications de la Rapporteuse spéciale à cet égard. La Commission peut faire valoir l'utilité de l'immunité tout en rejetant l'impunité des auteurs de crimes odieux si elle veille à sa double mission de codification et de développement progressif tout au long de ses travaux. Une analyse approfondie de la jurisprudence, notamment des affaires relatives au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* et à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, peut aider à maintenir ce cap. La Rapporteuse spéciale a tenu compte avec juste raison de nouvelles évolutions survenues l'année précédente, en particulier dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et de telle ou telle juridiction interne. L'examen attentif de la pratique des États, de la jurisprudence et de la doctrine, sur lequel la Commission s'est appuyée à maintes reprises avec succès, peut en effet se révéler extrêmement utile aux travaux en cours.

4. M. Comissário Afonso voudrait faire quelques observations sur les projets d'article proprement dits. Il propose de supprimer le membre de phrase « Sans préjudice des dispositions du projet d'article 2 » au début du projet d'article 1 et d'insérer à la suite de l'unique phrase le texte du projet d'article 2. Il approuve le projet d'article 3 dans son intégralité ; le Comité de rédaction devra toutefois trancher la question de son intitulé « Définitions » ou « Termes employés », les deux étant acceptables. Tout en approuvant pleinement le libellé du projet d'article 4, M. Comissário Afonso invite la Commission à étendre la portée de l'immunité *ratione personae* à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Elle pourrait ainsi envisager, au titre du développement progressif, d'en faire bénéficier d'autres ministres ou membres du gouvernement. Enfin, le début du paragraphe 2 du projet d'article 5 et le paragraphe 1 du projet d'article 6 sont pratiquement identiques, ce qui mériterait une clarification. En conclusion, M. Comissário Afonso se dit favorable au renvoi de l'ensemble des projets d'article au Comité de rédaction.

5. M. SABOIA approuve l'approche prudente retenue par la Rapporteuse spéciale, qui consiste à examiner étape par étape un sujet complexe et controversé. Cela permettra à la Commission d'avancer vers la réalisation d'objectifs liés aux principes du droit international contemporain évoqués dans le rapport préliminaire − notamment la lutte contre l'impunité des auteurs de crimes internationaux − et de déterminer dans quelle mesure des exceptions à l'immunité sont possibles. Il semble par ailleurs utile de commencer par traiter de questions préliminaires telles que le champ d'application du projet d'articles ou la définition des termes employés, même si cette méthode a suscité quelques critiques.

6. Les précisions apportées par la Rapporteuse spéciale aux paragraphes 20 à 32 du rapport permettent à M. Saboia d'appuyer le renvoi des projets d'articles 1 et 2 au Comité de rédaction. M. Murphy a proposé de mentionner expressément les traités relatifs au personnel militaire dans le projet d'article 2, mais on peut considérer que cette catégorie d'instruments est couverte par les alinéas *c* et *d*. M. Saboia approuve l'alinéa *a* du projet d'article 3, même s'il peut appuyer les propositions tendant à ce que les actes émanant des autorités exécutives ou administratives soient également visés. La dernière phrase de cet alinéa, qui n'est pas vraiment nécessaire, devrait figurer dans le commentaire. L'alinéa *b* du projet d'article 3 est également acceptable ; la réponse à la question de savoir s'il faut conserver ou non l'adjectif « certains » dépend de ce que l'on entend par « fonctionnaires ». Le terme « représentants », utilisé dans la version française, peut prêter à confusion dans la mesure où tous les fonctionnaires ne sont pas des représentants de l'État. Quoi qu'il en soit, la Rapporteuse spéciale indique au paragraphe 32 du rapport que ces termes pourront être modifiés ultérieurement. M. Saboia approuve également l'alinéa *c* du projet d'article 3 et voudrait souligner l'importance du membre de phrase « qui lui confère directement et *ipso facto* une fonction de représentation de l'État dans les relations internationales », qui a une incidence directe sur la portée subjective de l'immunité *ratione personae*. Il approuve aussi le projet d'article 4 selon lequel ce type d'immunité est réservé aux membres de la troïka. Il approuve également le projet d'article 5 − même si l'utilisation de la préposition « avant » au paragraphe 1 appelle davantage de réflexion − ainsi que le projet d'article 6. En conclusion, M. Saboia se dit favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

7. M. WISNUMURTI dit que les six projets d'article proposés par la Rapporteuse spéciale témoignent des importants progrès accomplis dans les travaux sur le sujet examiné. Il relève le fait que les représentants à la Sixième Commission ont approuvé l'orientation générale des travaux et ont souscrit à l'idée d'une double approche méthodologique combinant codification et développement progressif. Compte tenu des points de controverse qui subsistent, il approuve la décision de la Rapporteuse spéciale de commencer par examiner les divers aspects des règles relatives à l'immunité *ratione personae* avant de traiter la question plus complexe et délicate des exceptions à l'immunité. Les projets d'articles 1 et 2, relatifs au champ d'application du projet d'articles, sont étroitement liés et devraient être fusionnés. Le projet d'article 1 ne soulève aucune difficulté particulière et reflète fidèlement le consensus au sein de la Commission du droit international et de la Sixième Commission, mais il ne devrait pas débuter par une clause « sans préjudice ». S'il importe de délimiter clairement le champ d'application du projet d'articles, dresser la liste des immunités qui en sont exclues n'est peut-être pas la meilleure manière de procéder. Le champ d'application d'un traité est rarement défini par une telle liste, qui devrait figurer plutôt dans le commentaire du projet d'article.

[40] A/CN.4/596 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session).

8. M. Wisnumurti n'est toujours pas convaincu par les arguments avancés par la Rapporteuse spéciale en faveur d'un projet d'article définissant les termes employés. Quoi qu'il en soit, la définition de la « juridiction pénale », à l'alinéa *a* du projet d'article 3, est assez laborieuse. Fait plus important, elle n'exprime pas directement la signification ou l'essence de l'expression concernée et ne correspond pas à ce que la Rapporteuse spéciale affirme elle-même au paragraphe 41 du rapport. L'alinéa *b* de ce projet d'article, qui contient la définition de l'« immunité de juridiction pénale étrangère », n'appelle pas d'observations particulières. Toutefois, il pourrait également viser la police et les autres fonctionnaires chargés de faire appliquer la loi appelés à traiter les demandes d'immunité présentées par des représentants étrangers à un stade précoce. La définition de l'immunité *ratione personae* à l'alinéa *c* du projet d'article 3 et celle de l'immunité *ratione materiae* à l'alinéa *d* ont été amplement débattues et n'appellent pas non plus d'observations particulières.

9. M. Wisnumurti approuve pleinement le projet d'article 4 selon lequel l'immunité *ratione personae* est réservée aux membres de la troïka, ce qui reflète le droit international coutumier. Comme l'affirme la Rapporteuse spéciale au paragraphe 63 du rapport, étendre l'immunité *ratione personae* à d'autres fonctionnaires de haut rang reviendrait à leur attribuer une fonction de représentation directe et automatique de l'État dans les relations internationales qui incombe aux seuls membres de la troïka. De manière générale, le projet d'article 5 ne pose pas de problème particulier, même si la préposition « avant », au paragraphe 1, n'est pas adaptée. La Rapporteuse spéciale pourrait en outre expliquer ce qu'il faut entendre, au paragraphe 2, par « toute autre forme d'immunité » dont peuvent bénéficier les anciens chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères après avoir quitté leurs fonctions. Enfin, le projet d'article 6 devrait être fusionné avec le projet d'article 5. En conclusion, M. Wisnumurti se dit favorable au renvoi des six projets d'article proposés au Comité de rédaction.

10. M. PARK dit que la Commission a pour tâche de préserver deux intérêts en conflit : la nécessité de protéger la souveraineté et l'inviolabilité de la fonction étatique, et la nécessité de punir les auteurs de crimes internationaux, conformément aux évolutions profondes du droit international et de la société internationale. Il approuve l'approche en deux étapes de la Rapporteuse spéciale, qui consiste à analyser d'abord la *lex lata* avant de formuler des propositions *de lege ferenda*. Il est partisan également de maintenir la distinction entre immunité *ratione materiae* et immunité *ratione personae* et, en principe, de limiter celle-ci à la troïka.

11. Le sujet vise l'immunité de la juridiction pénale étrangère, en excluant toutefois la juridiction pénale internationale. Il faudra déterminer s'il en va de même pour au moins deux autres types de tribunaux spéciaux : les juridictions pénales mixtes ou hybrides comme le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, et les tribunaux établis en droit interne mais à vocation internationale, comme le Tribunal pour les crimes internationaux du Bangladesh ou la Chambre spéciale pour les crimes de guerre de la Cour de Bosnie-Herzégovine.

12. S'il n'est peut-être pas nécessaire de définir toutes les notions visées dans le projet d'articles, comme le fait scrupuleusement la Rapporteuse spéciale, il faut néanmoins préciser le plus tôt possible celles de « représentant » et de « fonctionnaire », car elles recouvrent des réalités différentes selon les langues et les pays. Par ailleurs, la question a été posée de savoir si le lien de nationalité serait une condition indispensable pour reconnaître l'immunité à un représentant de l'État ; à cet égard, il faudra se demander si la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui ne reconnaît pas l'immunité diplomatique à un ressortissant de l'État accréditaire, s'applique *mutatis mutandis* à une personne qui représenterait un État dont elle n'est pas un ressortissant.

13. Dans le projet d'article 1, le fait de viser l'immunité de « certains » représentants de l'État rend le champ d'application quelque peu obscur. Dans le projet d'article 2, il serait plus positif de dire que certaines immunités ne sont pas remises en cause par le projet d'articles, plutôt que de dire qu'elles en sont *exclues*. Le terme « protection » dans le projet d'article 3 doit être précisé, ou même être remplacé de façon à dire par exemple que l'immunité de juridiction pénale étrangère est un « mécanisme juridique du droit international » [qui fait obstacle à l'exercice de la compétence pénale par les juridictions d'un État tiers]. Dans le projet d'article 4, il faudrait tenir compte du fait que le titre d'un représentant de l'État en droit interne n'est pas un critère suffisant aux fins de l'immunité *ratione personae* et qu'il peut y avoir un dirigeant de facto, comme l'a rappelé un membre de la Commission. Dans le projet d'article 5, il serait utile de préciser − par exemple au moyen d'une clause de sauvegarde − que l'immunité *ratione personae* demeure susceptible d'exceptions. Enfin, dans le projet d'article 6, il convient de tenir compte de l'écart temporel qui peut exister − y compris par une prolongation imposée − entre l'expiration du mandat et l'extinction de l'immunité.

14. M. PETRIČ rappelle que l'objectif des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen est non seulement de reconfirmer et de codifier l'immunité des représentants de l'État − déjà existante en droit international coutumier −, mais aussi de déterminer quelles sont les exceptions à cette immunité selon la pratique des États, encore insuffisante pour asseoir de telles exceptions en tant que règles coutumières. C'est pourquoi il n'est pas souhaitable, à son sens, d'aborder séparément la codification et le développement progressif du droit. Les deux approches doivent aller de pair, dès le stade des définitions. L'évolution du droit, la jurisprudence et la pratique montrent que certains crimes ne sont pas couverts par les immunités. Ces limites font partie intégrante du concept même de l'immunité contemporaine et ne doivent donc pas être traitées comme des exceptions, même si elles ne concernent qu'un nombre restreint de crimes de droit international. Cela n'ôte pas pour autant son caractère essentiel à l'immunité elle-même, qui reste l'expression de la souveraineté des États et le gage de leurs relations harmonieuses. Quant à la pratique des États, comme l'ont fait observer plusieurs membres, elle doit être établie *in concreto* pour témoigner de l'existence d'une règle de droit international coutumier.

15. À propos du projet d'article 1, M. Petrič dit qu'il serait inhabituel de commencer un instrument

international par une clause de non-préjudice ; et comme d'autres membres, il pense qu'il ne faut pas parler de « certains » représentants de l'État, puisque l'on vise ici à la fois l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*. Dans le projet d'article 2, l'alinéa *c*, qui exclut du champ d'application les immunités accordées en vertu de traités ad hoc, pose problème car il est peu probable, lorsque les projets d'article seront devenus partie intégrante du droit international, qu'un État puisse accorder de telles immunités pour des crimes à l'égard desquels une exception à l'immunité aura été établie. Il serait donc préférable d'examiner les immunités non couvertes en même temps que les exceptions à l'immunité. Cela étant, ces deux premiers projets d'article peuvent être renvoyés au Comité de rédaction si tel est l'avis de la majorité des membres, et il en va de même pour les projets d'articles 5 et 6.

16. Le projet d'article 3, en revanche, est incomplet. Plusieurs éléments des définitions qu'il contient dépendent des décisions fondamentales qui seront prises au sujet des exceptions à l'immunité. En particulier, comme on vient de le voir, la définition même de l'immunité de juridiction pénale étrangère − telle qu'elle est conçue aujourd'hui − doit définir également les exceptions à cette immunité. À l'alinéa *a*, il faut garder à l'esprit que l'omission peut aussi être constitutive d'un acte criminel. À l'alinéa *b*, veut-on réellement parler de « protection », ou l'immunité ne vise-t-elle pas plutôt à « empêcher » l'exercice de la juridiction pénale étrangère, comme cela est dit ailleurs dans le rapport ?

17. Le projet d'article 4 exige lui aussi une réflexion plus approfondie. La pratique des États n'est pas suffisante pour établir que l'immunité *ratione personae* de la troïka est déjà une règle de droit international coutumier. Cette immunité n'est pas davantage confirmée par le rôle des membres de la troïka dans les relations internationales. D'autres représentants de l'État ont un rôle similaire et les chefs d'État ne sont pas ceux qui voyagent le plus. Dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la Cour internationale de Justice a laissé une porte entrouverte et il n'est pas certain que la Commission ait suffisamment de raisons de la refermer en limitant l'immunité *ratione personae* à la troïka.

18. Sir Michael WOOD, relevant que les rapports du premier Rapporteur spécial et l'étude du Secrétariat, souvent cités dans le rapport de la Rapporteuse spéciale, sont relativement datés, dit qu'il importe de prendre en considération la pratique des États, la littérature et la jurisprudence récentes, mais aussi les affaires mentionnées par M. Kamto, M. Murphy et d'autres membres. Il souligne que le sujet à l'examen ne saurait être utilement étudié dans le cadre d'un « système de valeurs et principes du droit international contemporain », car ce système est imaginaire, ce qui risque de donner lieu à un dialogue stérile. D'une manière générale, il faudrait éviter de faire appel à des notions vagues et subjectives, comme aux paragraphes 7 *c* et 17 du rapport, par exemple, mais aussi de faire vaguement référence à des « tendances » qui n'existent souvent que dans l'esprit de ceux qui croient les discerner. En tout état de cause, Sir Michael Wood note avec satisfaction que la Rapporteuse spéciale ne juge pas nécessaire d'examiner ces questions « à ce stade », comme elle le précise au paragraphe 17 de son rapport. Il souscrit également à l'approche méthodologique exposée aux paragraphes 7 *b* et 10.

19. En ce qui concerne la portée du sujet et le champ d'application du projet d'articles, Sir Michael Wood convient que le sujet doit être limité à l'immunité de juridiction pénale, dont il croit comprendre qu'elle recouvre l'inviolabilité de la personne, et, plus précisément, de juridiction pénale étrangère, ce qui exclut les cours ou tribunaux internationaux. Quant à la manière dont le « droit commun des immunités » ou « droit général des immunités » s'applique aux actes des États au regard des cours ou tribunaux internationaux, qu'il faudra peut-être examiner, comme l'a dit M. Forteau, il y a déjà une jurisprudence intéressante et controversée, ce qu'a relevé M. Murphy. Cependant, il faudra être prudent dans la prise en considération, aux fins de l'examen du sujet, de l'immunité devant les cours et tribunaux pénaux internationaux, comme semble l'indiquer la Rapporteuse spéciale elle-même au paragraphe 30 de son rapport. Le droit et la pratique des cours et tribunaux pénaux internationaux sont très particuliers et les considérations en jeu assez différentes, et Sir Michael Wood souscrit aux observations faites par M. Huang et M. Wisnumurti à ce sujet. Il estime aussi, comme M. Murase et M. Murphy, notamment, qu'il convient d'indiquer expressément que le projet d'articles ne traite pas du personnel militaire. Il partage également la position de M. Forteau à propos de la nationalité du représentant, qui ne doit pas entrer en ligne de compte. En revanche, la question de savoir si la nationalité peut avoir une incidence sur la portée de l'immunité dans l'État de nationalité mérite d'être examinée.

20. En ce qui concerne le chapitre du rapport sur les notions d'immunité et de juridiction, il n'est peut-être pas nécessaire, ni même souhaitable, de définir les expressions « juridiction pénale » et « immunité de juridiction pénale », et, d'une manière générale, il est prématuré d'envisager d'élaborer des définitions à ce stade des travaux, d'autant que, comme il est indiqué au paragraphe 43 du rapport, les notions de juridiction et d'immunité ne sont pas définies dans les instruments internationaux issus des travaux de la Commission. Quant au chapitre suivant, Sir Michael Wood souscrit à la distinction opérée entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* mais n'est pas sûr que la Rapporteuse spéciale lui fasse justice en indiquant, au paragraphe 48, que ces deux types d'immunité ont le même fondement et la même finalité.

21. En ce qui concerne le chapitre du rapport intitulé « Éléments normatifs de l'immunité ratione personae », et tout d'abord ses paragraphes 56 à 68, Sir Michael Wood est d'accord avec les thèses exposées par la Rapporteuse spéciale aux paragraphes 58 et 66. Il ne croit pas, contrairement à M. Tladi, que la formule que celle-ci a choisie soit « trop généreuse », ni, contrairement à M. Forteau, qu'il soit nécessaire de traiter la question des chefs d'État à vie, qui ne se pose en général que dans les monarchies. Il faudrait en revanche, dans le commentaire du moins, examiner la situation des héritiers du trône ou des chefs d'État élus avant leur entrée en fonctions.

22. Pour des raisons déjà exposées notamment par M. Kamto et M. Huang, Sir Michael Wood n'est pas convaincu par la manière dont la Rapporteuse spéciale

examine la question de savoir quels autres hauts représentants que ceux des membres de la troïka peuvent bénéficier de l'immunité *ratione personae*. Elle semble s'écarter sans explication valable de l'avis exprimé en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* par la Cour internationale de Justice, selon laquelle d'autres représentants de l'État que ceux qui composent la troïka peuvent jouir de ce type d'immunité. Il ne suffit pas de dire qu'il s'agit là d'une « lecture littérale » de cet arrêt. La Rapporteuse spéciale n'examine pas la pratique récente des États qui va dans ce sens, notamment les décisions de tribunaux telles que celle de la Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles) dans l'affaire *Khurts Bat* − pas plus, comme l'a relevé M. Huang, qu'elle ne rend pleinement compte des avis exprimés à la Sixième Commission en 2012. Si, comme elle l'indique, seuls les membres de la troïka bénéficient de l'immunité *ratione personae* car il est présumé que, du seul fait de l'exercice de leurs fonctions, ils ont les pleins pouvoirs pour agir au nom de l'État, on peut se demander pourquoi ces pouvoirs de représentation particuliers doivent être le critère de l'immunité *ratione personae*, ou du moins son seul critère. L'immunité ne découle pas du pouvoir qu'a le représentant de l'État de représenter et de lier celui-ci, mais plutôt de ses fonctions et du rôle qu'il joue par voie de conséquence. En outre, même si l'on adopte ce critère, les membres de la troïka seront-ils nécessairement les seuls à être couverts ? Cette question semble soulevée, du moins d'un point de vue théorique, dans la seconde moitié du paragraphe 60.

23. En tout état de cause, la présomption selon laquelle, du seul fait de l'exercice de leurs fonctions, les membres de la troïka sont pleinement habilités à agir au nom de leur État ne semble pas avoir été le principal ou unique critère dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. En ce qui concerne la nature des fonctions des ministres des affaires étrangères, la Cour, outre les extraits cités par la Rapporteuse spéciale dans la première note du paragraphe 59 de son rapport, a indiqué que « [d]ans l'exercice de ses fonctions, [le ministre des affaires étrangères] est fréquemment appelé à se déplacer à l'étranger et doit dès lors être en mesure de le faire librement dès que la nécessité s'en fait sentir. Il doit également demeurer en liaison constante avec son gouvernement ainsi qu'avec les missions diplomatiques que celui-ci entretient dans le monde entier, et pouvoir à tout moment communiquer avec les représentants d'autres États » (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, par. 53). Si les membres de la troïka ont effectivement une position particulière, reconnue notamment à l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969, on peut arguer qu'aujourd'hui d'autres titulaires de fonctions de rang élevé doivent bénéficier des immunités pour « s'acquitter librement de [leurs] fonctions pour le compte de l'État qu'il[s] représente[nt] » (ibid.). Des tribunaux nationaux, notamment au Royaume-Uni mais aussi en Suisse, ont estimé que les ministres de la défense et les ministres du commerce extérieur pouvaient aussi en faire partie.

24. Il va de soi que ces « titulaires de fonctions de rang élevé » doivent faire partie de ce que le précédent Rapporteur spécial a qualifié de « cercle étroit de hauts représentants de l'État[41] ». Si, aux paragraphes 64, 66 et 68 de son rapport, la Rapporteuse spéciale semble prête à envisager les critères relatifs à ce « cercle étroit », elle semble aussi considérer qu'un type spécial d'immunité *ratione personae* s'appliquerait et qu'il faudrait envisager celle-ci « de manière indépendante et distincte » de celle de la troïka. Sir Michael Wood souhaiterait donc des éclaircissements sur le paragraphe 68, dont la dernière phrase en particulier lui semble assez obscure. Enfin, il partage les conclusions auxquelles parvient la Rapporteuse spéciale aux paragraphes 69 à 74 de son rapport ainsi que son analyse du champ d'application temporel de l'immunité *ratione personae*.

25. En conclusion, Sir Michael Wood est favorable au renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction, sous réserve que celui-ci tienne compte de toutes les observations faites et, si nécessaire, ajourne le retour de ceux qu'il jugera prématurés.

La séance est levée à 12 h 25.

3168e SÉANCE

Mercredi 22 mai 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) [A/CN.4/657, sect. C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*suite*)

1. M. NOLTE dit que, bien qu'il souscrive à la liste, figurant au projet d'article 4, qui définit le cercle restreint des représentants de l'État jouissant de l'immunité *ratione personae*, il estime que la Rapporteuse spéciale aurait dû analyser la pratique des États de manière plus approfondie pour aboutir à ce résultat. Une telle analyse aurait révélé qu'une pratique récente des États tend à accorder l'immunité *ratione personae* à d'autres représentants de l'État en raison de leurs fonctions de représentation, mais que cette pratique n'est pas suffisamment confirmée pour en tirer des conclusions claires quant à la *lex lata*. Ce point devrait être expliqué dans le commentaire de la disposition.

2. Outre qu'une analyse approfondie de la pratique des États aurait dû être effectuée, la jurisprudence internationale et nationale aurait dû faire l'objet d'une évaluation critique. La Rapporteuse spéciale cite plusieurs fois

[41] *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631, par. 94 *i*.

une décision du Tribunal pénal fédéral suisse[42], mais cette décision est d'une qualité inhabituellement médiocre pour cette juridiction, l'argument décisif pour refuser l'immunité résiduelle *ratione materiae* ayant été qu'il serait contradictoire d'affirmer qu'il est nécessaire de lutter contre l'impunité tout en acceptant une interprétation large des règles de l'immunité *ratione materiae*. Tout juste six mois auparavant, la Cour internationale de Justice avait rejeté cet argument simpliste dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant)*. Le fait que le tribunal suisse n'ait pas tenu compte de cet arrêt affaiblit considérablement la valeur de sa décision.

3. Un argument général qui n'est pas avancé par la Rapporteuse spéciale mais qu'ont mentionné plusieurs membres de la Commission est que, si une restriction des règles de l'immunité facilite la lutte contre l'impunité, elle ne doit pas compromettre le maintien de relations internationales viables et pacifiques. Les conséquences probables d'une telle restriction doivent être évaluées, tout comme la mesure dans laquelle elle servirait la lutte contre l'impunité et la manière dont elle le ferait. Si une exception générale à l'immunité *ratione personae* et à l'immunité *ratione materiae* est admise pour les crimes internationaux, il est probable que les États puissants protégeront leurs représentants en organisant des missions spéciales à leur profit, ce que les États qui le sont moins ne seront pas en mesure de faire. On aboutirait alors à un système à deux niveaux, la lutte contre l'impunité risquant ainsi d'être accusée de faire deux poids deux mesures. Est-il bien nécessaire de prendre ce risque ?

4. Il faut par ailleurs se demander si on peut supposer que toutes les juridictions nationales sont suffisamment indépendantes pour empêcher qu'une exception pour les crimes les plus graves fasse l'objet d'abus à des fins politiques. M. Nolte souscrit pleinement à l'idée que les auteurs de crimes internationaux ne doivent pas rester impunis, mais l'idée que l'on puisse atteindre cet objectif en reconnaissant une exception générale aux règles de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* dans le cas de crimes internationaux le laisse sceptique.

5. Les règles procédurales de l'immunité sont si importantes qu'elles ne peuvent être développées séparément des règles de fond délimitant les différentes formes d'immunité. Le précédent Rapporteur spécial, M. Kolodkin, avait sagement mis l'accent sur la nécessité pour l'État d'invoquer l'immunité *ratione materiae*. Cette position semble être étayée par la pratique des tribunaux nationaux. Bien que les questions de l'immunité *ratione materiae* et des règles procédurales ne soient pas envisagées dans le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/661), elles attestent l'interdépendance des aspects substantiels et procéduraux de l'immunité.

6. M. Nolte se félicite de l'intention de la Rapporteuse spéciale de distinguer entre *lex lata* et *lex ferenda*, et il espère que cela signifie que, lorsqu'elle formulera les projets d'article et les commentaires y relatifs, la Commission indiquera clairement si ceux-ci relèvent de l'une ou de l'autre. Une distinction entre *lex lata* et *lex ferenda* a été préconisée par la majorité des États à la Sixième Commission l'année précédente, et c'est aussi un élément de l'approche structurée prônée par la Rapporteuse spéciale. Pour M. Nolte, cela implique que, lorsqu'une règle particulière ne peut être clairement identifiée, il est nécessaire soit de réaffirmer, en tant que *lex lata*, le principe auquel ladite règle est une exception, soit de postuler cette règle de *lege ferenda*.

7. M. Nolte note avec satisfaction que la Rapporteuse spéciale reconnaît qu'une approche structurée oblige à tenir dûment compte des caractéristiques communes des différentes facettes des règles relatives à l'immunité. Le point de départ le plus fondamental est que toutes les règles concernant l'immunité, que ce soit *ratione personae*, *ratione materiae*, procédurale, pénale ou civile, découlent en dernière analyse de l'immunité de l'État et ont été définies par la pratique des États. La proposition selon laquelle une personne ou un représentant jouit de l'immunité ne devrait donc pas être prise trop à la lettre : c'est en dernière analyse à l'État que s'attache l'immunité et celle de ses représentants n'en est que le corollaire.

8. Le rapport fournit une bonne base pour formuler des règles générales relatives à l'immunité *ratione personae* des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère. Formuler des définitions inutiles risque toutefois de préjuger le résultat des travaux. Cette question et les diverses suggestions quant au libellé des dispositions pourront être examinées au Comité de rédaction.

9. M. CANDIOTI dit qu'il souhaite réserver sa position sur deux points soulevés par M. Nolte. Premièrement, la lutte contre l'impunité n'est pas une fin en soi mais un prolongement de la lutte contre les violations graves des droits de l'homme. Cela ne veut pas dire que des crimes odieux doivent bénéficier de l'immunité, mais que la Commission ne doit pas trop mettre l'accent sur la lutte contre l'impunité ; cela reviendrait à simplifier à outrance le débat, qui concerne la défense des valeurs consacrées par le droit international et reconnues comme des droits de l'homme.

10. Deuxièmement, M. Candioti croit se souvenir que jamais la Commission n'a fait, entre *lex lata* et *lex ferenda*, une distinction aussi claire que celle qui est maintenant préconisée. La Commission est statutairement chargée de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification, et elle a toujours, aux fins de ses travaux, considéré l'un et l'autre comme complémentaires. Toute codification est par essence un développement progressif, même si celui-ci implique que l'on tienne compte des nouvelles tendances du droit.

11. M. GÓMEZ ROBLEDO dit que, d'une manière générale, il souscrit à l'analyse faite par la Rapporteuse spéciale de la portée du sujet et aux projets d'article, en particulier le projet d'article 2. S'il ne conteste aucunement l'approche définie au paragraphe 21 par la Rapporteuse spéciale, qui consiste à exclure de l'étude du sujet l'immunité devant les juridictions pénales internationales et les régimes spécifiques d'immunité, il pense que, maintenant que la communauté internationale a défini des restrictions normatives à l'immunité devant les juridictions pénales internationales, ce fait devrait assurément être pris en considération.

[42] *A. c. Ministère public de la Confédération* [BB.2011.140], décision du 25 juillet 2012.

Comme l'a fait observer M. Caflisch, les immunités sont en déclin *lato sensu*. La proposition de la Rapporteuse spéciale d'envisager l'immunité dans le cadre du système de valeurs et de principes du droit international contemporain ne devrait soulever aucune objection. M. Gómez Robledo est par contre très réservé face aux idées reposant sur la doctrine des régimes autonomes, qui a fait tant de mal au droit international.

12. L'objectif des immunités est d'assurer la stabilité et la sécurité des relations internationales − une idée qui devrait être énoncée dans le préambule du projet d'articles. Tant l'immunité *ratione personae* que l'immunité *ratione materiae* sont essentiellement fonctionnelles et préservent la viabilité des relations interétatiques. Il est donc impératif que la compétence soit exercée et que l'immunité entre en jeu dès qu'un représentant de l'État risque d'être affecté par un acte de quelque type que ce soit. La définition de la « juridiction pénale » à l'alinéa *a* du projet d'article 3 ne met pas suffisamment l'accent sur la nature des actes susceptibles de déclencher l'exercice de cette compétence. À l'alinéa *b* du projet d'article 3, la protection dont jouissent certains représentants de l'État devrait être élargie à l'inviolabilité de la personne. Peut-être faudrait-il aussi évoquer les notions de respect et de dignité mentionnées à l'article 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

13. M. Gómez Robledo indique qu'à la lumière de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* et de la pratique conventionnelle de l'Organisation des Nations Unies il a maintenant abandonné sa position selon laquelle d'autres représentants que les membres de la troïka pouvaient jouir de l'immunité *ratione personae*. Il pense en outre que l'alinéa *c* du projet d'article 3 devrait être révisé pour énoncer une présomption selon laquelle certains agents de l'État ont, de par leur qualité, une fonction de représentation de l'État. Comme d'autres membres, il pense qu'il n'est pas nécessaire qu'un représentant de l'État soit un national de l'État qu'il représente.

14. L'orateur dit qu'il partage la crainte exprimée en ce qui concerne le paragraphe 1 du projet d'article 5, qui risque d'être interprété comme accordant l'immunité pour des actes commis avant l'entrée en fonctions. Un autre facteur important est le temps qui s'écoule entre l'élection d'un représentant de l'État et son entrée en fonctions, qui, dans certains États, peut être de plusieurs mois.

15. Quant au projet d'article 6, il faudrait mentionner dans le commentaire les monarques, dont le règne, par définition, n'est pas limité dans le temps. Enfin, dans les définitions, il conviendrait, en espagnol, d'utiliser le terme *agente* (agent) au lieu de *funcionario* (fonctionnaire).

16. M. HASSOUNA dit que d'une manière générale il souscrit à la portée du projet d'articles et à l'approche adoptée dans le deuxième rapport. Il attend avec intérêt que la Rapporteuse spéciale traite dans un prochain rapport de questions aussi complexes que la définition des termes « représentant » et « acte officiel », et les crimes internationaux.

17. Au projet d'article premier, le mot « certains » qui précède « représentants de l'État » pourrait être supprimé, puisque le mot « représentants » ne vise pas tous les représentants de l'État. De plus, par souci de clarté, le mot « renvoie » pourrait être remplacé par « s'applique » et la clause liminaire « sans préjudice » être supprimée.

18. Pour le projet d'article 2, il propose un titre plus direct, par exemple « Privilèges et immunités qui ne sont pas affectés par le projet d'articles », suivi par la clause « sans préjudice ». La suppression de l'adjectif « pénales » après « immunités » aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 2 soulignerait que le projet d'articles n'est pas applicable lorsqu'un régime d'immunité plus spécifique est en vigueur.

19. À l'alinéa *a* du projet d'article 3, l'expression « actes érigés en crimes ou délits » risque d'exclure du champ d'application du projet d'articles les infractions qui ne sont pas qualifiées de crimes ou délits. Cette expression devrait être supprimée et une formule plus générale utilisée, par exemple « actes qui sont nécessaires pour qu'une juridiction puisse déterminer et sanctionner la responsabilité pénale individuelle en application de la loi de l'État qui entend exercer sa compétence ». Le terme *court* utilisé en anglais devrait être défini afin que le projet d'articles s'applique à tout organe d'un État étranger habilité à exercer des fonctions judiciaires. La précision selon laquelle « [a]ux fins de la définition de la notion de "juridiction pénale", le titre de compétence sur lequel l'État se fonde pour exercer sa compétence est indifférent » semble être implicite dans la définition elle-même et pourrait être placée dans le commentaire.

20. À l'alinéa *b* du projet d'article 3, une disposition consacrée aux définitions, l'inclusion de l'expression « immunité de juridiction pénale étrangère » est contestable. Étant donné que c'est le sujet même du projet d'articles, les implications de l'immunité de juridiction pénale étrangère devraient être envisagées dans une disposition opérante. À l'alinéa *d* du même projet d'article, les mots « pour les actes » devraient être remplacés par « en ce qui concerne les actes ».

21. Au projet d'article 4, l'expression « de l'État dont ils ne sont pas ressortissants » risque de poser problème lorsqu'un représentant a plus d'une nationalité, comme dans le cas de l'ex-Président du Pérou, Alberto Fujimori. Une formule telle que « des autres États » serait préférable.

22. La décision de la Rapporteuse spéciale de limiter la portée subjective de l'immunité *ratione personae* aux chef de l'État, chef de gouvernement et ministre des affaires étrangères semble bien fondée étant donné l'absence d'une pratique cohérente accordant cette immunité à d'autres représentants de haut rang. Toutefois, eu égard à l'appui qui s'est manifesté à la Sixième Commission lors de la dernière session de l'Assemblée générale en faveur d'une extension de cette immunité à d'autres représentants que les membres de la troïka, il semblerait souhaitable de définir plus en détail le type et le nombre de cas justifiant l'adoption de l'approche limitative.

23. Au projet d'article 5, bien qu'accorder aux membres de la troïka l'immunité pour les actes commis « avant » leur entrée en fonctions puisse sembler injustifié, il existe une jurisprudence internationale qualifiant de « pleine »

l'immunité dont jouissent les membres en fonctions de la troïka, quelle que soit la nature de l'acte, ou le lieu ou le moment où il a été accompli. La raison d'être d'une telle règle devrait être expliquée dans le commentaire du projet d'articles. Étant donné que le paragraphe 2 du projet d'article 5 et le paragraphe 1 du projet d'article 6 ont tous deux trait à la portée temporelle de l'immunité *ratione personae*, ils devraient être réunis. Au paragraphe 2 du projet d'article 6, les mots « puissent bénéficier » devraient être remplacés par « bénéficient ».

24. M. Hassouna ne pense pas que les questions controversées que soulève le projet d'articles devraient être réglées en séance plénière et non au Comité de rédaction. Celui-ci a par le passé trouvé des solutions acceptables à des questions tout aussi controversées.

25. M. SINGH souscrit à la méthode, définie au paragraphe 7 *b* du rapport de la Rapporteuse spéciale, et approuve son raisonnement quant à la portée du sujet. Il préférerait toutefois que l'on indique expressément que le projet d'articles ne s'applique pas au personnel militaire. Il pense lui aussi qu'il faut éviter de mentionner la nationalité du représentant ; c'est l'État que celui-ci représente qui importe.

26. Il estime également qu'il n'est peut-être pas souhaitable de donner des définitions des expressions « juridiction pénale » et « immunité de juridiction pénale ». Par ailleurs, il ne pense pas, ainsi qu'il est dit au paragraphe 48 du rapport, que l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* aient le même fondement : ces deux types d'immunités sont différentes dans leur fondement et dans les éléments qui les constituent.

27. L'orateur considère comme la Rapporteuse spéciale que l'octroi de l'immunité *ratione personae* aux membres de la troïka est maintenant une règle du droit international coutumier, mais son explication des raisons pour lesquelles d'autres représentants de haut rang ne doivent pas jouir d'une telle immunité ne le convainc pas. La Rapporteuse spéciale semble fonder cette conclusion sur la présomption selon laquelle, du simple fait de leur qualité, les membres de la troïka ont tout pouvoir pour agir au nom de l'État. Or la pratique internationale n'exclut pas la possibilité d'accorder l'immunité *ratione personae* à d'autres représentants de haut rang, bien entendu en très petit nombre. La Rapporteuse spéciale semble prête à envisager des critères pour l'appartenance à ce cercle restreint mais dans le même temps pense qu'un type spécial d'immunité *ratione personae* s'appliquerait aux intéressés. L'idée exprimée au paragraphe 68 du rapport qu'un « nouvel élément territorial » caractériserait ce type particulier d'immunité et que le concept de « voyage officiel » devrait être pris en compte appelle des éclaircissements.

28. L'orateur souscrit aux conclusions du rapport sur la portée matérielle de l'immunité *ratione personae*. S'agissant de la portée temporelle, il partage également l'analyse de la Rapporteuse spéciale, bien que le mot « avant » figurant au projet d'article 5 ait créé une certaine confusion.

29. Il approuve le renvoi de tous les projets d'article proposés au Comité de rédaction.

30. M^me^ JACOBSSON souscrit à l'approche de la Rapporteuse spéciale consistant à offrir à la Commission un « canevas », comme elle le dit au paragraphe 13 de son rapport, pour lui permettre d'avancer à la session en cours. L'analyse des décisions des juridictions nationales qui sont particulièrement pertinentes aux fins des travaux sur le sujet doit faire partie de ceux-ci.

31. Elle soulève deux points d'ordre général : premièrement, elle approuve l'expression « immunité pleine » (*full immunity*) retenue par la Rapporteuse spéciale au lieu d'« absolue ». Deuxièmement, elle pense qu'il est pertinent d'employer les termes « normes » (*norms*) et « valeurs » (*values*) comme l'avaient fait les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal dans leur opinion individuelle commune dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*.

32. M^me^ Jacobsson approuve le champ d'application du projet tel que défini au projet d'article premier, bien que le sens du mot « certains » ne soit pas tout à fait évident. La clause « sans préjudice » est inutile si l'on conserve la liste figurant au projet d'article 2. Elle pense que l'expression « autres traités internationaux ad hoc » figurant à l'alinéa *c* du projet d'article 2 est quelque peu imprécise et qu'il faudrait mentionner l'exclusion du personnel militaire relevant d'accords sur le statut des forces. Si les accords relatifs aux missions spéciales ne font pas partie du sujet, un aspect essentiel de l'immunité, à savoir le droit des États de délivrer des garanties d'immunité unilatéralement ou *inter partes*, sera passé sous silence. Au lieu d'élargir la catégorie de personnes jouissant de l'immunité *ratione personae*, il conviendrait d'encourager les accords ad hoc. Par exemple, au Royaume-Uni, une nouvelle procédure a été instituée, dans un premier temps à titre expérimental, pour clarifier les cas dans lesquels le Gouvernement consent à ce qu'une visite officielle soit considérée comme une mission spéciale.

33. M^me^ Jacobsson appuie l'inclusion des définitions au projet d'article 3. La dernière phrase de l'alinéa *a* de ce projet d'article semble superflue et la question pourra être traitée dans le commentaire. À l'alinéa *b* du même article, l'expression « par les juridictions » n'englobe pas tous les actes officiels qui doivent être envisagés. Dans certains pays, la police, les gardes-côtes et le ministère public mettent eux aussi en œuvre des procédures pénales. Une formule plus large que « les juridictions » permettrait aussi de traiter de l'immunité des procédures précédant le procès. À l'alinéa *c* du projet d'article 3, la signification du mot « certains » doit être clarifiée.

34. L'oratrice souscrit à la portée subjective de l'immunité *ratione personae* définie au projet d'article 4, mais elle pense comme d'autres membres que l'utilisation du mot « ressortissants » est malheureuse. Étant donné la relation étroite existant entre la portée matérielle et la portée temporelle dans les cas d'immunité, il n'est pas nécessaire de transposer la référence à la portée temporelle du paragraphe 2 du projet d'article 5 au projet d'article 6.

35. Quant au mot « avant » qui figure au paragraphe 1 du projet d'article 5, la question est de savoir si les préoccupations exprimées peuvent être dissipées au moyen du projet d'articles sur l'immunité ou si elles doivent être

atténuées par d'autres moyens, comme des exceptions à l'immunité, des dispositions plus rigoureuses sur la portée temporelle ou des restrictions quant aux catégories de personnes pouvant jouir de cette immunité.

36. Mme Jacobsson appuie le renvoi des six projets d'article au Comité de rédaction.

37. M. NOLTE dit que, si la distinction entre *lex lata* et *lex ferenda* n'est peut-être pas très importante lorsqu'on élabore un projet de convention, le texte en cours d'élaboration est destiné à être pris en compte par les tribunaux nationaux, qui devront savoir si oui ou non ils doivent le considérer comme codifiant le droit international coutumier.

38. M. CANDIOTI dit que d'une manière générale il souscrit à l'approche adoptée par la Rapporteuse spéciale. Le sens de l'expression « ad hoc » à l'alinéa *c* du projet d'article 2 pourrait être clarifié et, bien que l'orateur ne soit pas certain qu'il faille mentionner expressément les accords sur le statut des forces, le texte de la disposition peut assurément être amélioré.

39. Les définitions figurant au projet d'article 3 sont un élément important du projet et rendent compte de la pratique générale de la Commission. Les définitions des termes « représentants » et « acte officiel » qui doivent figurer dans le troisième rapport seront extrêmement utiles. Pour ce qui est de l'alinéa *c* du projet d'article 3, M. Candioti pense comme M. Forteau que l'immunité *ratione personae* est une exception à la souveraineté de l'État du for. Elle ne doit pas être étendue sans discrimination à tous les agents de l'État.

40. La différence entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* est que la première découle de la qualité de la personne au regard du droit international alors que la seconde découle de sa fonction. L'immunité *ratione personae* est un vestige du passé : jadis droit divin du roi, elle a ensuite été dévolue au chef de l'État ou de gouvernement durant son mandat, parce qu'il personnifie l'État. M. Candioti doute que les ministres des affaires étrangères jouissent de cette immunité, bien qu'ils jouissent de l'immunité *ratione materiae* parce qu'ils exercent certaines fonctions importantes et accomplissent des actes internationaux. Il indique toutefois qu'il ne fera pas obstacle au consensus qui est en train de se faire jour sur ce point au sein de la Commission. Au projet d'article 4, il conviendrait de supprimer la référence à la nationalité. L'immunité *ratione personae* devrait être limitée à la troïka, nonobstant les cas dans lesquels la jurisprudence nationale l'a accordée à d'autres représentants de l'État de haut rang, y compris des membres de missions spéciales.

41. Tous les projets d'article proposés par la Rapporteuse spéciale devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

42. M. GEVORGIAN dit que d'une manière générale il appuie l'approche définie au paragraphe 7 *b* du rapport mais estime qu'il faut veiller à maintenir un équilibre judicieux dans la formulation des propositions *de lege ferenda*. L'idée exprimée au paragraphe 7 *c*, à savoir que les principes et valeurs du droit international ayant trait au sujet doivent être pris en compte, appelle des éclaircissements.

43. Il pense avec M. Forteau que l'État de nationalité du représentant ne relève ni du sujet ni du projet d'articles. Les paragraphes 24 et 25 du rapport semblent se contredire. Une approche équilibrée de l'immunité de la juridiction pénale doit être adoptée, qui tienne compte, le cas échéant, de la pratique des États concernant l'immunité de la juridiction civile ou administrative. En principe, étant donné que la juridiction nationale et la juridiction internationale sont de nature différente, l'immunité de la juridiction pénale internationale ne relève pas du sujet. À la différence de la Rapporteuse spéciale, M. Gevorgian pense que le terme « représentant » doit être défini au stade actuel des travaux sur le projet d'articles, et non ultérieurement, lorsque la Commission examinera l'immunité *ratione materiae*.

44. Il souscrit à la distinction entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* faite aux paragraphes 47 à 53 du rapport. L'immunité *ratione personae* des membres de la troïka est une norme solidement établie du droit international, mais le rapport ne contient pas assez de preuves factuelles à l'appui de l'opinion selon laquelle ceux-ci sont seuls à bénéficier de cette immunité. Il conviendrait d'envisager d'inclure un certain nombre de représentants de l'État de haut rang dans la portée subjective de l'immunité *ratione personae*, sur la base de certains critères. Cette approche serait conforme à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et à la pratique des États. La question intéressante des chefs d'État de facto soulevée par M. Park pourrait être abordée dans le commentaire du projet d'articles.

45. Au projet d'article premier, le mot « certains » devra être supprimé, comme il a été proposé. M. Gevorgian souscrit à l'approche adoptée au projet d'article 2, bien qu'une certaine cohérence terminologique soit nécessaire tout au long du texte. C'est pourquoi, aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 2, l'adjectif « pénales » devrait être supprimé. À l'alinéa *c*, l'expression « ad hoc » est inutile. Bien que cette disposition doive être entendue comme excluant le personnel militaire du champ d'application du projet, cette question importante devrait faire l'objet d'un paragraphe distinct.

46. La définition des expressions « juridiction pénale » et « immunité de juridiction pénale » aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 3 est superflue et risque de ne pas comprendre tous les éléments importants. Pourquoi, par exemple, l'alinéa *b* vise-t-il seulement l'exercice de la compétence pénale par les juridictions ? Cette compétence peut aussi être exercée par des autorités de police qui sont habilitées à engager certaines procédures en matière pénale, comme le placement en détention provisoire. La formule « qui leur donne une fonction de représentation directe et automatique de l'État dans les relations internationales » figurant à l'alinéa *c* du projet d'article 3 peut être supprimée. L'orateur a des doutes quant au libellé de la fin de l'alinéa *d* du projet d'article 3, après les mots « un fonctionnaire de l'État ». Il pourrait être souhaitable que la Rapporteuse spéciale clarifie les éléments normatifs de l'immunité *ratione materiae* dans son troisième rapport.

Quant au paragraphe 2 du projet d'article 5, il est clair qu'il empiète sur le projet d'article 6 et pourrait être supprimé ; à défaut, les deux projets d'article pourraient être réunis.

47. M. Gevorgian dit qu'il ne s'oppose pas au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

48. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ fait observer que la portée du sujet devrait se limiter à l'immunité de la juridiction pénale étrangère, même si, lorsque cela est possible, la pratique des États en matière d'immunité de la juridiction civile ou administrative devrait être prise en considération. Si l'immunité devant les juridictions pénales internationales ne relève pas du sujet, cela ne signifie pas que les principes d'interprétation consacrés dans leur jurisprudence doivent être méconnus. De même, bien que les régimes spécifiques ne relèvent pas du sujet, la Commission peut les avoir à l'esprit quand cela est utile pour ses travaux.

49. Le projet d'article premier devrait être rationalisé et la clause « sans préjudice » supprimée. Le terme « certains » pose problème et devrait être supprimé, une référence de caractère général aux représentants de l'État étant suffisante, car les articles suivants précisent quels représentants jouissent de l'immunité, à raison de quels actes et à quels moments. La définition du terme « représentant » est vitale et ne devrait pas être liée à la nationalité de la personne. De fait, toute référence à la nationalité devrait être supprimée au projet d'article 4.

50. Le projet d'article 2 devrait être remanié sous la forme d'une clause « sans préjudice ». Il serait préférable, au lieu de viser « d'autres traités internationaux ad hoc », de mentionner l'application d'une *lex specialis*, qui couvrirait tous les régimes énumérés au projet d'article 2. Le Comité de rédaction devrait se voir accorder une certaine souplesse lorsqu'il examine la définition des expressions « juridiction pénale » et « immunité de juridiction pénale » figurant au projet d'article 3. La dernière phrase de l'alinéa *a* du projet d'article 3 serait plus à sa place dans le commentaire. M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il croit comprendre que l'alinéa *c* du paragraphe 45 du rapport signifie que, si un représentant de l'État jouissant de l'immunité ne peut être poursuivi dans l'État du for, l'intéressé n'est pas exonéré de sa responsabilité pénale individuelle et peut être poursuivi une fois que l'immunité *ratione personae* a été levée ou a pris fin. Toutefois, si le droit pénal de l'État du for réprime les crimes contre l'humanité, il peut dans certains cas être appliqué pour limiter l'immunité. La Commission devra à un moment ou à un autre examiner ces crimes en tant que facteurs limitant l'immunité de la juridiction pénale.

51. S'agissant des paragraphes 47 à 53 du rapport, l'orateur approuve la distinction entre immunité *ratione materiae* et immunité *ratione personae*. Il pense de même que le fondement de l'immunité *ratione personae* des membres de la troïka est leur fonction de représentation de l'État dans les relations internationales, qu'ils exercent sans avoir besoin de produire une autorisation expresse de l'État qu'ils représentent. La liste des personnes jouissant de l'immunité *ratione personae* est exhaustive, et cette immunité ne peut être étendue à d'autres représentants de l'État, même de haut rang, qui jouent également un rôle dans les relations internationales ou qui voyagent fréquemment. La fonction de représentation des membres de la troïka et son fondement en droit international devraient être expressément reconnus dans la définition de l'immunité *ratione personae*.

52. L'orateur approuve le projet d'article 4 sous réserve de la suppression qu'il a suggérée. Le paragraphe 1 du projet d'article 5 doit être lu avec le paragraphe 1 du projet d'article 6. Le paragraphe 2 du projet d'article 5 semble superflu étant donné la teneur du projet d'article 6.

53. Il approuve le renvoi des six projets d'article au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h 5.

3169e SÉANCE

Jeudi 23 mai 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à Mme Patricia O'Brien, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, et l'invite à informer les membres de la Commission des faits nouveaux survenus depuis la session précédente dans les domaines juridiques qui intéressent l'Organisation.

2. Mme O'BRIEN (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit que la Sixième Commission a débattu avec intérêt du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-quatrième session[43]. L'examen du chapitre IV du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-troisième session (Les réserves aux traités)[44] a été reporté à la soixante-huitième session de l'Assemblée générale. Dans sa résolution 67/92 du 14 décembre 2012, l'Assemblée générale a donné des orientations pour la suite des travaux de la Commission.

---

[43] *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie).

[44] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), chap. IV, et ibid., vol. II (3e partie).

3. La Sixième Commission a continué d'examiner différents thèmes qui intéressent la Commission. Le Comité spécial sur le sujet « Mesures visant à éliminer le terrorisme international », mis en place au titre de la résolution 51/210 de l'Assemblée générale, du 17 décembre 1996, a repris ses travaux après une année d'interruption, et il est envisagé de créer un groupe de travail au sein de la Sixième Commission. Trois rapports contenant les vues des gouvernements sur le sujet « Portée et application du principe de compétence universelle » ont déjà été établis par le Secrétaire général[45] ; il est toutefois trop tôt pour savoir quel résultat est attendu dans ce domaine. Les travaux se poursuivent également sur le sujet « Responsabilité pénale des fonctionnaires et des experts en mission des Nations Unies », mais il semble que les États Membres ne soient pas encore prêts à élaborer un instrument contraignant. Le sujet « L'état de droit aux niveaux national et international » fait l'objet d'une attention croissante ; une réunion de haut niveau de l'Assemblée générale qui lui a été consacrée à l'initiative de la Sixième Commission a abouti à l'adoption de la Déclaration contenue dans la résolution 67/1, du 24 septembre 2012, qui réaffirme l'importance de l'état de droit pour le dialogue politique et la coopération entre États. La contribution qu'apporte la Commission du droit international à la promotion de l'état de droit, par ses travaux de développement progressif et de codification du droit international, a été soulignée à cette occasion. Le thème des débats de la Sixième Commission à la soixante-huitième session de l'Assemblée générale sera « L'état de droit et le règlement pacifique des différends internationaux ».

4. Le Bureau des affaires juridiques a continué d'appuyer activement le Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international, ainsi que le développement de la Médiathèque de droit international des Nations Unies[46]. Enfin, d'importantes nouveautés sont à signaler en ce qui concerne le sujet « Administration de la justice à l'Organisation des Nations Unies ». Dans sa résolution 67/241, du 24 décembre 2012, l'Assemblée générale a rappelé que les tribunaux devaient faire application des principes généraux du droit et de la Charte des Nations Unies, dans les limites et dans le respect de leurs statuts ainsi que de ses propres résolutions et des règles, règlements et textes administratifs pertinents, et a demandé au Secrétaire général d'élaborer, en consultation avec le Conseil de justice interne et les autres organes compétents, un code de conduite pour les représentants légaux extérieurs à l'Organisation. Depuis 2009, le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies a rendu plus de 800 décisions, et le Tribunal d'appel des Nations Unies près de 300, dans lesquelles il a conclu par exemple que le Secrétaire général pouvait licencier des membres du personnel reconnus coupables de harcèlement sexuel, ou que des irrégularités de procédure n'invalidaient pas nécessairement une sélection si le candidat contestant le processus n'avait pas véritablement de chances d'être sélectionné. Ces nouveaux éléments influeront de manière significative sur l'évolution des politiques d'administration et de gestion de l'Organisation des Nations Unies et sur les fonctions de conseil qu'exerce le Bureau des affaires juridiques.

5. Passant aux activités du Bureau du Conseiller juridique, Mme O'Brien rappelle que celui-ci a pour vocation de conseiller le Secrétaire général et d'autres services clefs du Secrétariat sur diverses questions touchant la paix et la sécurité dans le monde. Il a ainsi joué un rôle essentiel en facilitant la collaboration de l'Organisation des Nations Unies avec la Cour pénale internationale, tout en protégeant les intérêts fondamentaux de l'Organisation. La Cour a rendu récemment ses deux premières décisions[47], et devrait en rendre une troisième dans les mois à venir[48]. Dans les trois affaires, qui concernent toutes la République démocratique du Congo, l'Organisation des Nations Unies a produit un ensemble considérable d'éléments de preuve et apporté également un appui logistique et administratif aux enquêteurs sur le terrain. De son côté, en rendant justice aux innombrables victimes du conflit armé, la Cour pénale internationale contribue aux efforts de l'Organisation des Nations Unies en faveur de la paix, du développement et du respect des droits de l'homme en République démocratique du Congo. Il a été reproché à la Cour de n'avoir mené à terme que deux procès en plus de douze années d'existence, mais il ne faut pas oublier qu'elle s'occupe de conflits en cours, ce qui complique considérablement tous les aspects de la procédure. L'Organisation des Nations Unies, qui a contribué à la création de cinq juridictions pénales internationales, sait combien de telles affaires sont complexes, ne serait-ce que par l'étendue des zones géographiques ou des périodes qu'elles concernent. Ce qu'il faut voir, c'est que la Cour exerce aujourd'hui sa compétence à l'égard de huit situations de conflit dans le monde, et qu'elle est acceptée sans réserve comme le pivot d'un système mondial de justice pénale, par lequel la communauté internationale s'efforce de mettre un terme à l'impunité tout en renforçant l'état de droit.

6. Concernant les régimes de sanctions établis par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, Mme O'Brien rappelle qu'il a adopté diverses résolutions pour veiller à ce que les procédures d'inscription sur la liste des personnes et entités visées, et de radiation de cette liste, soient équitables et transparentes. Un poste de médiateur indépendant et impartial chargé de formuler des recommandations sur les demandes de radiation a été institué et le mandat qui lui est associé a été par la suite considérablement renforcé. Il n'en reste pas moins qu'un nombre croissant de personnes et d'entités déposent avec succès des requêtes devant les juridictions régionales et nationales du monde entier, arguant que leur inscription sur la liste établie en application des résolutions 1267 (1999) et 1333 (2000), respectivement en date du 15 octobre 1999 et du 19 décembre 2000, constitue une atteinte à leurs droits fondamentaux, y compris leur droit à une procédure équitable. Le Bureau du Conseiller juridique suit ces affaires de près, notamment les affaires *Kadi et Al Barakaat International Foundation* et *Nada*, et se préoccupe des conséquences qui pourraient en résulter pour les obligations qui incombent aux États Membres en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et du droit international des droits de l'homme, et, s'agissant des États européens, en vertu de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme).

[45] A/65/181, A/66/93 et Add.1 et A/67/116.

[46] Accessible à l'adresse suivante : www.un.org/law/avl/.

[47] Affaires *Lubanga* et *Ngudjolo Chui*.

[48] Affaire *Katanga*.

Même si les régimes de sanctions continuent de susciter des préoccupations liées aux droits de l'homme, on peut espérer que les améliorations qui y ont été apportées, dont les effets se font déjà sentir, contribueront grandement à promouvoir l'équité et la transparence.

7. L'année précédente, le Bureau du Conseiller juridique a reçu un très grand nombre de demandes de conseils ayant trait à des opérations de maintien de la paix. Ainsi, après l'adoption par le Conseil de sécurité de la résolution 2098 (2013), du 28 mars 2013, créant une «brigade d'intervention» chargée de mener seule ou avec les Forces armées de la République démocratique du Congo des offensives ciblées, le Guatemala a exprimé la crainte que la neutralité et l'impartialité des activités de maintien de la paix de l'Organisation n'en soient affectées. Le risque était que, compte tenu des missions qui avaient été confiées à la brigade d'intervention, la Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO) ne devienne partie au conflit armé en République démocratique du Congo, et que le droit international humanitaire ne devienne dès lors applicable. Cela aurait pu avoir pour conséquence de priver le personnel militaire de la MONUSCO et toute personne prenant directement part aux hostilités de la protection conférée par la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé.

8. La politique de diligence voulue en matière de droits de l'homme dans le contexte de l'appui fourni par l'Organisation des Nations Unies à des forces de sécurité non onusiennes, instituée par le Secrétaire général en 2011, est de plus en plus souvent évoquée dans les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité[49]. Ainsi, dans sa résolution 2098 (2013), le Conseil de Sécurité exige expressément que, dans le cadre des opérations menées avec les Forces armées de la République démocratique du Congo, la brigade d'intervention respecte strictement cette politique. Le Bureau du Conseiller juridique, qui a joué un rôle clef dans son élaboration, continue de donner des conseils sur son application. En fournissant un appui à des forces de sécurité non onusiennes, ce qui arrive de plus en plus fréquemment, l'Organisation des Nations Unies court en effet le risque d'être involontairement impliquée dans des violations du droit international − les événements survenus en République démocratique du Congo en 2009 l'ont montré. Conformément à cette politique, fondée sur la Charte des Nations Unies, sur le droit de la responsabilité internationale et sur le droit international humanitaire, toute entité de l'Organisation des Nations Unies qui envisage ou décide d'apporter un tel appui doit évaluer la situation et, s'il y a des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque de violation du droit humanitaire, du droit des droits de l'homme ou du droit des réfugiés que rien ne puisse éliminer ou réduire à un niveau acceptable, s'abstenir. Si l'entité concernée décide d'apporter son appui, elle doit prévoir des moyens de surveiller de près le comportement des forces de sécurité non onusiennes et, si des informations donnent ultérieurement des raisons suffisantes de croire que des membres de ces forces commettent des violations du droit humanitaire, du droit des droits de l'homme ou du droit des réfugiés, elle doit impérativement intervenir sans délai pour y mettre fin, et suspendre ou retirer son appui si les violations se poursuivent.

[49] A/67/775-S/2013/110.

9. L'année 2012 a été très chargée pour la Division des affaires maritimes et du droit de la mer car une série d'événements ont été organisés pour célébrer le trentième anniversaire de l'ouverture à la signature de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Dans ce domaine, il est à noter que les actes de piraterie au large des côtes de la Somalie ont nettement diminué et que les États ont coopéré en matière de répression, conformément à l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. La communauté internationale doit toutefois poursuivre ses efforts car la législation de nombreux États ne reflète pas encore pleinement les dispositions de la Convention.

10. À propos des activités de la Section des traités, trois nouveaux instruments ont été déposés auprès du Secrétaire général : le Protocole pour éliminer le commerce illicite des produits du tabac, l'Amendement de Doha au Protocole de Kyoto et le Traité sur le commerce des armes. En 2013, les cérémonies annuelles des traités auront lieu du 24 au 26 septembre et du 30 septembre au 1er octobre en marge de la soixante-huitième session de l'Assemblée générale. Lors des cérémonies de l'année précédente, 60 instruments de ratification, d'acceptation ou d'adhésion ont été déposés par 40 États.

11. Appelée à exercer d'autres fonctions dans un futur proche, Mme O'Brien voudrait conclure en disant combien son expérience de Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies a été enrichissante et en soulignant l'importance qu'elle attachait, en tant que juriste, à ses visites annuelles à la Commission. En qualité de future Représentante de la Mission permanente de l'Irlande auprès de l'Office des Nations Unies à Genève, elle continuera de suivre de près les travaux de la Commission et s'attachera à les promouvoir.

12. Le PRÉSIDENT remercie le Conseiller juridique de son exposé et invite les membres de la Commission à faire des commentaires ou à poser des questions.

13. Sir Michael WOOD dit que la Médiathèque de droit international est en effet une source d'information précieuse qui mérite d'être soutenue dans toute la mesure possible. Il aimerait savoir si le Bureau des affaires juridiques se réfère souvent au projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, adopté par la Commission en 2011[50]. Enfin, il suggère que la Section des traités célèbre en 2014 le dixième anniversaire de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, afin de promouvoir la ratification de cet instrument.

14. Mme JACOBSSON dit qu'elle approuve le choix du thème «L'état de droit et le règlement pacifique des différends internationaux», qui intéresse particulièrement la Commission, qui pourrait en effet vouloir examiner ce sujet à l'avenir. Elle demande si le Conseiller juridique pourrait donner à ce propos davantage d'informations, qui seraient utiles à la Commission lorsqu'elle répondra à la résolution de l'Assemblée générale relative à l'état de droit.

[50] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), par. 87 et 88. Voir aussi résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.

15. M. PETER demande s'il existe une coutume qui voudrait que l'Organisation des Nations Unies exerce certaines de ses activités ayant des conséquences juridiques sans règle écrite, suivant une tradition orale, et quelle est la pratique effective. Il souhaite aussi savoir s'il est normal que les règles, règlements, etc., édictés par l'Organisation des Nations Unies s'appliquent rétroactivement. Il demande enfin quel est le statut juridique du Séminaire de droit international.

16. M. HASSOUNA demande au Conseiller juridique quel a été le défi le plus important à relever dans l'exercice de ses fonctions, de quelle réalisation elle est particulièrement fière et quels sont, selon elle, les points forts et les points faibles de la Commission.

17. M. PETRIČ demande pourquoi les travaux relatifs à la convention contre le terrorisme progressent si lentement, alors que des actes terroristes ne cessent d'être perpétrés dans le monde. Relevant que Mme O'Brien, dans son exposé, s'est longuement étendue sur la Cour pénale internationale, il demande si le fait que nombre de tribunaux ad hoc soient en passe d'achever leurs travaux peut contribuer à l'universalisation de la Cour.

18. Mme O'BRIEN (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit que le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales est extrêmement important et utile et que l'Organisation s'y est déjà référée, notamment dans le cas des plaintes concernant les cas de choléra à Haïti. Elle n'a pas connaissance d'activités de l'Organisation des Nations Unies qui seraient menées sans règles, ni d'une application rétroactive de règles ou règlements touchant les droits individuels. En ce qui concerne le Séminaire de droit international, qui existe depuis plus de cinquante ans, on peut considérer que sa base juridique est bien établie. Le droit international est quant à lui ancré au cœur de toutes les activités stratégiques et politiques de l'Organisation. Tout au long de son mandat, Mme O'Brien, à la demande expresse du Secrétaire général, a participé à toutes les réunions portant sur des questions stratégiques et politiques, et elle y voit la preuve de l'importance qu'attache l'Organisation à l'évolution du droit international. Les situations dans lesquelles les avis du Bureau des affaires juridiques ont été sollicités à un stade précoce se sont d'ailleurs multipliées depuis 2009 − par exemple au sujet du bombardement de Gaza, de l'affaire de la flottille, des armes chimiques en Syrie, de la Libye, de la République démocratique du Congo ou du Mali, mais aussi du maintien de la paix, dont le caractère évolue, ou du rôle fondamental de l'Organisation des Nations Unies.

19. Une des réalisations dont Mme O'Brien est particulièrement fière est la politique de diligence voulue en matière de droits de l'homme dans le contexte de l'appui fourni par l'Organisation des Nations Unies à des forces de sécurité non onusiennes, dont les principes sont déjà bien ancrés dans l'action de l'Organisation et qui a des incidences très positives sur l'ensemble de son *modus operandi*. En ce qui concerne la justice pénale internationale, et plus précisément la question de savoir comment l'Organisation des Nations Unies applique les principes de la primauté du droit en son sein même et comment elle assure le respect de la justice pénale internationale malgré les tensions qui existent entre paix et justice, les directives concernant les rapports entre fonctionnaires des Nations Unies et personnes objet d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître de la Cour pénale internationale[51], que le Bureau des affaires juridiques a promulguées récemment, prévoient que les responsables de l'Organisation des Nations Unies ne doivent pas avoir de relations avec ces personnes sauf si c'est absolument essentiel à l'exercice de leur mandat. Ce principe est très difficile à mettre en œuvre − il suffit pour le comprendre d'envisager la situation au Kenya, où l'Organisation des Nations Unies a un siège et où M. Kenyatta et M. Ruto, tous deux inculpés de crimes contre l'humanité par la Cour pénale internationale[52], ont été élus Président et Vice-Président, respectivement − mais il est essentiel que l'Organisation des Nations Unies le respecte.

20. En ce qui concerne la Commission, à laquelle le Bureau des affaires juridiques entend bien continuer d'apporter tout l'appui nécessaire, peut-être que l'âge d'or de la codification du droit international est passé, mais certainement pas celui du développement progressif, qui est essentiel pour l'état de droit et sur lequel elle devrait à présent se concentrer. Il serait probablement utile, à ce stade, de promouvoir et de faire connaître davantage les travaux de la Commission, car un certain scepticisme semble se développer, dans un contexte de difficultés économiques, au sujet de son efficacité et de sa crédibilité. Pour ce qui est de la convention contre le terrorisme, le problème n'est pas juridique mais politique, car les États ne parviennent toujours pas à convenir d'une définition du terrorisme − et rien n'indique pour l'heure qu'ils y parviendront dans un avenir prévisible. Enfin, en ce qui concerne la Cour pénale internationale et les tribunaux ad hoc, il est certain que les restrictions financières mais aussi la perspective d'une justice véritablement internationale n'incitent pas la communauté internationale à établir de nouveaux tribunaux de ce type, même si cela risque de se révéler encore nécessaire un jour. Les tribunaux ad hoc arrivent au terme de leur mission tandis que la Cour pénale internationale est le seul tribunal pénal international permanent, et il est très encourageant à cet égard de voir que des États non membres coopèrent avec elle. Cela étant, l'Union africaine a décidé récemment de créer une nouvelle cour pénale qui serait compétente pour connaître des infractions relevant du Statut de Rome de la Cour pénale internationale mais aussi des infractions de mercenariat et de changement inconstitutionnel de gouvernement, même si ce dernier point est extrêmement controversé. La création de ce nouveau tribunal soulève d'ores et déjà nombre des questions qui se poseront à l'avenir dans le domaine de la justice pénale internationale.

21. Le PRÉSIDENT remercie le Conseiller juridique dont les visites ont toujours été très utiles et enrichissantes, et lui adresse ses meilleurs vœux de succès dans ses nouvelles fonctions.

Mme O'Brien (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) se retire.

---

[51] A/67/828-S/2013/210.

[52] Affaires *Kenyatta* et *Ruto*.

Organisation des travaux de la session (*suite*[*])

[Point 1 de l'ordre du jour]

22. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite reconstituer le Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée qui avait été précédemment présidé par M. McRae.

Il en est ainsi décidé.

23. M. FORTEAU, en l'absence de M. McRae, donne lecture des noms des membres de la Commission qui feront partie du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée : M. Caflisch, M^me^ Escobar Hernández, M. Hmoud, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Singh, M. Šturma, M. Vázquez-Bermúdez et Sir Michael Wood.

La séance est levée à 11 h 35.

3170^e^ SÉANCE

Vendredi 24 mai 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^me^ Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, M^me^ Jacobsson, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*[*]) [A/CN.4/657, sect. C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814]

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*fin*[**])

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/661).

2. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) remercie les membres de la Commission pour leurs observations et se félicite du niveau élevé des débats. Afin d'en faire un résumé adéquat et de répondre aux questions qui lui ont été adressées, elle entend diviser son intervention en deux parties : abordant d'abord un certain nombre de questions d'ordre général qui ont été soulevées, elle poursuivra avec les observations touchant directement aux projets d'article qu'elle a soumis à la Commission.

3. Pour ce qui est des points d'ordre général, elle mentionne trois séries de questions transversales qui touchent à l'ensemble du rapport, à savoir : *a*) les aspects méthodologiques du sujet ; *b*) le traitement des crimes internationaux dans le projet d'articles et le lien avec la question des limites ou des exceptions à l'immunité ; et *c*) la définition du terme « représentant ».

4. En ce qui concerne le premier point, elle rappelle d'abord que l'approche méthodologique qu'elle a choisie a suscité une large adhésion de la part des membres de la Commission, ainsi qu'au cours des débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Elle souligne notamment que les membres de la Commission se sont dits favorables à ce qu'elle continue à traiter le sujet selon une double perspective, *de lex lata* et *de lege ferenda*, eu égard au double mandat de la Commission visant la codification et le développement progressif du droit international. Elle prend néanmoins note des opinions nuancées qui se sont exprimées au sujet de la place à réserver à la *lex lata*. Elle a conclu pour sa part à l'impossibilité de dissocier les deux perspectives, compte tenu de la nature particulière du sujet.

5. Ensuite, toujours en ce qui concerne les questions d'ordre méthodologique, elle appelle l'attention sur le débat qu'a de nouveau suscité au cours de la présente session la question du traitement des valeurs et principes du droit international dans le cadre du sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Sur ce point, elle observe que, si aucun des membres de la Commission ne s'est catégoriquement opposé à ce que ces valeurs et principes soient pris en considération, certains se sont inquiétés de ce que cela risquait de compliquer le travail de la Commission, ou ont souligné qu'il n'était pas possible de prendre en compte les valeurs en elles-mêmes, car cela supposerait de se pencher sur la question de leur place dans le droit international existant. De leur côté, d'autres membres ont réaffirmé que les valeurs et principes du droit international contemporain étaient des éléments dont il convenait de tenir compte pour veiller à ce que les résultats des travaux de la Commission ne se trouvent pas en contradiction avec les tendances actuelles du droit international. Ce dernier groupe, représentant la majorité des membres de la Commission, a souligné que ces valeurs et principes ne constituaient pas de simples *desiderata* et expressions de volonté sans aucune base juridique, mais qu'au contraire ils se traduisaient dans des normes existantes. Le débat s'est développé en particulier autour des questions du traitement des crimes internationaux dans le cadre du sujet à l'examen, et de l'existence des tribunaux pénaux internationaux. L'accent a été tout particulièrement mis sur la nécessité de traiter le principe de la lutte contre l'impunité, qui est incontestablement lié au respect des droits de l'homme. De même, il a été rappelé que maintenir la stabilité et la sécurité des relations internationales représentait en soi une valeur qu'il convenait de protéger. En tout état de cause, les membres de la Commission qui ont pris part aux discussions sur ces questions ont souligné la nécessité d'adopter une approche équilibrée concernant lesdits valeurs et principes.

6. Enfin, la Rapporteuse spéciale note que la majorité des membres de la Commission s'est montrée favorable à une approche progressive, fondée sur l'identification et l'analyse successives de séries de questions qui, même si

---

[*] Reprise des débats de la 3166^e^ séance.

[**] Reprise des débats de la 3168^e^ séance.

elles présentent des liens entre elles, appellent un examen séparé. Elle rappelle notamment que plusieurs membres ont fait valoir que cette approche avait déjà débouché sur des résultats concrets dans le deuxième rapport, avec la soumission de projets d'article qui ont donné une impulsion vigoureuse au projet. Certains ont néanmoins estimé que le sujet devait être considéré comme un tout et que ses différents éléments constitutifs devaient faire l'objet d'une analyse globale. Ces critiques ont notamment été formulées en relation avec deux aspects du sujet : l'examen des crimes internationaux et la nécessité de fournir certaines définitions supplémentaires, concernant notamment les termes « représentant » et « acte officiel ». Elle a conclu que la Commission souscrivait à sa méthode de travail fondée sur une analyse étape par étape des questions qui se posent ; elle va donc continuer à l'appliquer à l'avenir pour permettre au projet d'avancer et ne pas courir le risque d'un débat circulaire auquel pourrait conduire une méthode, supposée plus ouverte et équilibrée, d'examen global du sujet, ce que, lui semble-t-il, la Commission entend éviter.

7. Poursuivant sur les questions d'ordre méthodologique, la Rapporteuse spéciale appelle l'attention sur le fait que tous les membres de la Commission considèrent que l'analyse de la pratique, et notamment de la jurisprudence, constitue un aspect essentiel des travaux de la Commission sur le sujet. Elle indique en outre que, selon certains, les exemples tirés de la pratique et de la doctrine figurant dans le deuxième rapport sont insuffisants pour justifier les solutions proposées. Elle partage elle-même l'opinion des membres de la Commission en ce qui concerne la valeur de la pratique dans le cadre du sujet, notamment de la jurisprudence internationale et nationale. Elle réaffirme que son deuxième rapport est fondé sur une analyse de la jurisprudence nationale et internationale pertinente. Étant donné que l'étude du Secrétariat[53] et les rapports du précédent Rapporteur spécial[54] traitent de cette jurisprudence de manière approfondie et que celle-ci est bien connue des membres de la Commission, elle n'a pas estimé nécessaire de la reproduire intégralement dans son deuxième rapport. La « masse critique » constituée par la pratique nationale lui a paru suffisamment solide pour étayer les questions traitées dans le rapport, et elle a considéré que sa tâche présente était de fournir des arguments supplémentaires, nouveaux, susceptibles de contribuer à faire progresser les travaux sur les questions abordées dans le deuxième rapport et de formuler sur cette base des projets d'article.

8. Pour conclure sur les questions de méthodologie, la Rapporteuse spéciale souligne la difficulté qu'il y a à travailler avec différentes versions linguistiques et la nécessité de tenir compte de toutes les langues officielles. Elle rappelle la déclaration faite par un membre de la Commission à ce propos et souhaite en appeler en la matière aux compétences des membres des différents groupes linguistiques.

9. En ce qui concerne le deuxième point, s'agissant toujours des points d'ordre général, elle aborde la question des crimes internationaux et de leur relation avec les limites et exceptions possibles à l'immunité. Elle indique à ce sujet qu'un membre de la Commission a estimé nécessaire d'analyser l'opposabilité des crimes internationaux dans le contexte de l'immunité de juridiction pénale internationale, en rappelant que cette approche constituait l'objectif initial du projet et la justification de son inscription au programme de travail de la Commission. Il s'agirait là, selon ce membre, de la question centrale du présent sujet qu'il ne faudrait pas négliger. À propos des préoccupations exprimées par ce membre, la Rapporteuse spéciale lit des extraits de la réponse qu'elle y a déjà apportée lors de la soixante-quatrième session[55], dans laquelle elle affirmait qu'à son avis seuls les crimes qui concernent l'ensemble de la communauté internationale, qui sont abominables et largement reconnus comme tels, mériteraient d'être pris en considération dans les débats sur les exceptions possibles. Parmi ces crimes pourraient figurer, en première analyse, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, tels que définis dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. D'autres membres de la Commission ont insisté sur l'importance de la question des exceptions ou limites à l'immunité et sur la nécessité de faire appliquer les instruments visant à combattre l'impunité qui ont été mis en place par la communauté internationale, non sans d'âpres batailles, au cours des dernières décennies.

10. En réponse à ces préoccupations, la Rapporteuse spéciale indique qu'elle partage pleinement les vues exprimées par plusieurs membres de la Commission, à savoir que l'on ne saurait traiter la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État sans tenir compte des progrès accomplis au cours des dernières décennies en droit international, notamment en ce qui concerne le droit international pénal. Elle convient également que l'examen des immunités serait incomplet et ne répondrait pas aux besoins de la communauté internationale d'aujourd'hui si la question des exceptions était laissée de côté. Elle précise qu'il n'entre pas dans ses intentions d'éluder le débat sur une question centrale, qui est sans doute l'une des plus controversées parmi celles traitées par la Commission dans le cadre du sujet à l'examen. Néanmoins, conformément à l'approche méthodologique acceptée par la Commission et au programme de travail présenté précédemment, elle traitera la question des crimes internationaux et celle de savoir s'ils constituent une limite ou une exception à l'immunité à un stade ultérieur. Il s'agit d'une question transversale qui doit être examinée en lien tant avec l'immunité *ratione personae* qu'avec l'immunité *ratione materiae*, et il semble donc souhaitable de déterminer au préalable les différents éléments normatifs qui définissent en termes généraux chacune de ces catégories d'immunité. Cette approche méthodologique ne saurait en aucun cas être interprétée comme éludant la question des exceptions ou comme donnant une indication sur le rôle des exceptions ou des limites à l'immunité au regard des différents éléments normatifs de chacune des catégories d'immunité traitées dans le cadre de l'étude.

11. En ce qui concerne le troisième point, la question générale que la Rapporteuse spéciale souhaite aborder

[53] A/CN.4/596 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session).

[54] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/601 (rapport préliminaire) ; *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631 (deuxième rapport) ; *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/646 (troisième rapport).

[55] Voir *Annuaire… 2012*, vol. I, 3157e séance.

est celle de la définition du terme « représentant ». À ce propos, elle indique qu'un certain nombre de membres de la Commission ont fait valoir la nécessité de définir cette notion. Plusieurs ont estimé qu'il serait souhaitable d'utiliser le terme d'« agent » plutôt que celui de « représentant », car le premier terme reflète mieux la catégorie de personnes dont l'immunité doit être caractérisée dans le cadre du sujet. Les débats ont révélé que, outre la nécessité de définir le terme « représentant », il était également indispensable d'opérer une distinction entre les deux catégories de bénéficiaires de l'immunité de juridiction pénale étrangère. La première catégorie recouvre les bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*, désignés de manière plus appropriée par l'expression « représentants de l'État » dans les relations internationales. La seconde comprend les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*, pour lesquels le terme de « fonctionnaire » conviendrait mieux, car la protection qui leur est accordée l'est à raison des fonctions qu'ils exercent conformément au droit interne de l'État, indépendamment du rôle qu'ils jouent dans les relations internationales. S'agissant de cette seconde catégorie de personnes, la notion d'« acte officiel » est fondamentale. La Rapporteuse spéciale rappelle que, comme elle l'a annoncé précédemment, les notions de « représentant » et d'« acte officiel » figureront parmi les éléments centraux de son prochain rapport, dans le cadre de l'analyse de l'immunité *ratione materiae*.

12. Elle aborde ensuite les débats auxquels a donné lieu chacun des projets d'article figurant dans son deuxième rapport.

13. À propos du projet d'article 1, elle dit que, de manière générale, les membres de la Commission lui ont réservé un accueil favorable. Certains d'entre eux ont néanmoins fait observer que plusieurs de ses éléments appelaient des modifications. Il a été notamment proposé de supprimer le mot « certains », qualifiant les représentants de l'État qui jouissent de l'immunité, car il pourrait être source de confusion. Il a été proposé en outre de supprimer l'expression « sans préjudice » sur laquelle s'ouvre l'article. Dans les deux cas, la Rapporteuse spéciale fait observer que le Comité de rédaction pourrait décider du sort de ces expressions au cours de ses travaux sur le projet d'article. Au sujet de la mise en garde formulée par un des membres de la Commission quant au fait que le terme « juridiction » ne devrait pas être employé à la fois pour désigner la compétence de l'État et les institutions judiciaires, elle relève que cette observation pourrait être appliquée aux deuxième et troisième alinéas du projet d'article 3.

14. Enfin, la Rapporteuse spéciale fait observer qu'au cours des débats sur le champ d'application tel que défini dans le projet d'article 1 il a été fait mention sous différents angles de la relation entre les tribunaux pénaux nationaux et les tribunaux pénaux internationaux, relation dont il convient de tenir compte même si le champ d'application du projet d'articles n'englobe pas la compétence pénale internationale. À ce propos, un membre de la Commission a exprimé des doutes quant à la possibilité d'affirmer catégoriquement que le projet d'articles ne s'appliquerait en aucune manière aux tribunaux pénaux internationaux, compte tenu de l'obligation imposée aux États de coopérer avec lesdits tribunaux, par exemple en plaçant un accusé en détention en vue de sa remise à ces tribunaux. Un autre membre a fait état de la nécessité de se pencher sur la nature des tribunaux mixtes ou internationalisés dans le cadre du présent sujet.

15. En ce qui concerne le projet d'article 2, la Rapporteuse spéciale observe qu'il a été accepté par la plupart des membres de la Commission. Certains d'entre eux ont cependant exprimé des doutes sur le point de savoir si son contenu devait faire l'objet d'un projet d'article distinct, ou s'il ne valait pas mieux en faire un second paragraphe du projet d'article 1. D'autres ont dit qu'il pourrait être supprimé et sa teneur transférée dans le commentaire relatif au projet d'article 1. Ces deux options devront être examinées par le Comité de rédaction.

16. Si les déclarations des membres de la Commission ont fait ressortir un large consensus sur le contenu du projet d'article 2, certains membres ont soulevé la question de savoir si l'immunité des membres des forces armées devrait y être expressément mentionnée, eu égard au fait que cette immunité fait l'objet d'une pratique bien établie. La Rapporteuse spéciale précise que cette catégorie d'immunité est couverte par l'alinéa *c* dudit projet d'article, lequel renvoie aux « immunités qui peuvent être établies en vertu d'autres traités internationaux ad hoc ». Cependant, si la Commission l'estime approprié, eu égard à la pertinence de la question, il pourrait être fait expressément mention, dans cet alinéa, de l'immunité spécifiquement applicable au personnel militaire. En tout état de cause, il serait nécessaire d'opérer une distinction suffisamment claire entre l'immunité accordée au personnel militaire en vertu d'accords sur le statut des forces et celle accordée en vertu d'accords particuliers conclus par les États, par exemple, aux fins de manœuvres militaires conjointes, ces derniers étant plus proches d'accords de siège. Concernant le statut dont jouissent les forces armées d'un État lorsqu'elles participent à un dispositif militaire mis en place par une organisation internationale, la Rapporteuse spéciale fait observer que cette hypothèse entre dans la catégorie des accords de siège conclus avec des organisations internationales et conformément auxquels les fonctionnaires et agents d'une organisation se voient accorder des privilèges et immunités, situation déjà couverte par l'alinéa *b* du projet d'article 2. Elle appelle enfin l'attention sur le fait que si l'immunité accordée au personnel militaire devait faire l'objet d'un traitement distinct, le cas des bases militaires permanentes d'un État sur le territoire d'un autre État, normalement régi par des traités de coopération militaire, devrait également être pris en compte. Le Comité de rédaction estimera peut-être opportun d'examiner les diverses options possibles pour viser le cas particulier de l'immunité de juridiction pénale étrangère dont bénéficie le personnel militaire.

17. Répondant à la demande d'éclaircissement sur le sens de l'expression « autres traités internationaux ad hoc » formulée par certains membres de la Commission, la Rapporteuse spéciale dit que ce membre de phrase renvoie aux traités internationaux prévoyant des règles particulières en matière d'immunités et qui ne sont pas susceptibles d'entrer dans les catégories spécifiquement énumérées aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 2. L'un des principaux exemples de ces « traités internationaux ad hoc » concerne le personnel militaire, mais ce n'est pas le seul exemple qui existe dans la pratique. Mention pourrait

notamment être faite de certains accords de coopération qui prévoient la création de centres culturels ou de coopération économique ou technique, qui ne constituent ni des accords de siège, ni des accords relatifs à l'établissement de relations diplomatiques, mais qui reconnaissent cependant certains privilèges et immunités à certains fonctionnaires étrangers affectés à ces centres. En tout état de cause, le Comité de rédaction pourrait envisager différentes formulations pour viser ce cas.

18. En ce qui concerne la demande d'éclaircissement formulée par certains membres de la Commission au sujet de l'alinéa *d* du projet d'article 2, la Rapporteuse spéciale précise qu'il s'agit d'une clause résiduelle visant les situations dans lesquelles un État accorde unilatéralement et librement une forme quelconque d'immunité de juridiction pénale étrangère aux représentants d'un État tiers se trouvant sur son territoire, qui ne figurent pas parmi les situations énumérées aux alinéas *a*, *b* et *c*. Bien que de telles situations ne soient pas courantes, on en trouve des exemples dans la pratique, concernant notamment l'établissement de centres culturels ou l'accueil de réunions internationales sur le territoire d'un État ; l'immunité est alors accordée par une note verbale ou une simple lettre. Étant donné que cette pratique n'est ni généralisée ni uniforme et que l'immunité accordée résulte de la libre volonté de l'État et non de l'application de règles particulières du droit international, le Comité de rédaction pourra décider s'il convient de la mentionner expressément.

19. En ce qui concerne le projet d'article 3, la Rapporteuse spéciale dit qu'il a suscité nombre de commentaires, tant sur un plan général qu'au sujet de chacun de ses alinéas.

20. Sur le plan général, le débat s'est focalisé sur la nécessité et l'utilité d'un projet d'article présentant les définitions des notions de base employées dans l'ensemble du texte et sur le moment où le projet d'article devrait être adopté. Bon nombre de membres de la Commission se sont montrés sceptiques quant à la nécessité d'un projet d'article consacré aux définitions des notions et termes employés, et ont notamment exprimé des réserves au sujet de la définition des termes « immunité » et « juridiction pénale ». Certains ont observé que ces notions ne sont pas définies dans les instruments régissant les immunités, comme la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne sur les relations consulaires, et que cela n'a pas empêché ces dernières de jouer leur rôle. D'autres ont à l'inverse fait valoir l'intérêt des définitions en question et estimé que la Commission ne devrait pas refuser de définir des notions primordiales pour le sujet. La Rapporteuse spéciale a conclu que les définitions de la « juridiction pénale » et de l'« immunité de juridiction » conservaient tout leur intérêt, étant donné que, comme l'ont montré les débats, elles posent des problèmes essentiels qu'il convient de traiter d'emblée, comme celui des divers sens du terme « juridiction » (compétence et tribunal), de la détermination des types d'actes de l'État pour lesquels l'immunité peut être invoquée ou encore celui, connexe, de savoir si une situation donnée peut être caractérisée comme relevant de l'immunité de juridiction ou au contraire si elle comporte des éléments relevant de l'immunité d'exécution. Tous ces points méritent de faire l'objet d'un débat approfondi au sein de la Commission, ce qui n'est possible que s'il est proposé des définitions des deux éléments fondamentaux qui sont au cœur du sujet : la juridiction pénale et l'immunité de juridiction pénale. Il semble que bon nombre de membres de la Commission l'entendent ainsi, indépendamment des observations particulières formulées au sujet de certains aspects des définitions proposées.

21. La Rapporteuse spéciale fait observer qu'en revanche, à la lumière des déclarations des membres de la Commission, il semble n'y avoir aucune objection à ce que figurent dans le projet d'article 3 une définition de l'immunité *ratione personae* et une définition de l'immunité *ratione materiae*, sans préjudice de leur contenu respectif. Certains ont proposé l'ajout de nouvelles définitions, notamment des termes « représentant » et « acte officiel ».

22. La Rapporteuse spéciale a donc conclu à l'utilité de maintenir un projet d'article sur les définitions des termes employés. Il s'agit là en outre d'une pratique suivie par la Commission pour l'élaboration de textes comparables et rien ne semble justifier une rupture avec la pratique établie. Le projet d'article en question devrait être considéré comme un texte évolutif susceptible d'être modifié au fur et à mesure des progrès des travaux sur le sujet, à la lumière des débats à venir et, en tout état de cause, au moment de la première lecture sur l'ensemble du projet d'articles.

23. S'agissant du moment auquel le projet d'article 3 devrait être adopté, certains membres de la Commission ont dit qu'il serait préférable d'attendre un stade ultérieur des travaux, une fois que la Commission aura eu la possibilité d'analyser les projets d'article restants, qui doivent encore être proposés. D'autres ont cependant estimé qu'il serait intéressant d'examiner les définitions à un stade précoce des travaux sur le sujet. La Rapporteuse spéciale indique qu'en réalité ces deux approches sont complémentaires. S'il est utile de proposer des définitions dès le début de l'examen, afin de susciter un débat propre à éclairer les travaux et discussions futurs, ce qui est l'objet du présent projet d'article 3, il est également vrai que chacune des définitions peut s'enrichir de nouveaux éléments, des observations et discussions diverses qu'elle suscite et que ces définitions ne prendront tout leur sens qu'à l'issue de l'examen de l'ensemble du projet d'articles.

24. La Rapporteuse spéciale revient ensuite sur les commentaires formulés par certains membres de la Commission au sujet de chacune des définitions figurant dans les quatre alinéas du projet d'article 3.

25. À propos de la définition de la « juridiction pénale » (al. *a*), certains membres de la Commission ont appelé l'attention sur la nécessité d'éviter toute confusion entre les références à la « compétence » et aux « tribunaux ». D'autres ont insisté sur la nécessité de préciser avec suffisamment de clarté que l'expression « juridiction pénale » s'entend dans un sens large, comme couvrant non seulement les procédures et actes judiciaires au sens strict, mais également les actes coercitifs qui leur sont connexes mais n'ont pas en eux-mêmes de caractère judiciaire. Si l'un des membres de la Commission a fait état de la nécessité d'incorporer dans le projet d'article la notion d'inviolabilité, un autre a dit que l'immunité ne devrait s'appliquer

qu'aux actes judiciaires, à l'exclusion d'autres mesures qui − au regard du droit interne de l'État − ont un caractère purement administratif.

26. Toujours au sujet de la juridiction pénale, la question de l'opportunité de conserver le terme « compétence » dans la définition a été débattue, certains membres de la Commission estimant que cela n'était pas utile et considérant le renvoi aux procédures et actes susceptibles d'être adoptés par l'État dans l'exercice de sa compétence pénale comme suffisant. En outre, certains ont jugé qu'aux fins du projet d'article 3 la base de compétence de l'État était indifférente, alors que d'autres ont considéré qu'il convenait de prendre en considération le titre sur lequel l'État se fonde pour l'exercice de cette compétence.

27. Certains membres de la Commission ont exprimé leur préoccupation quant au fait que cette même définition mentionne les « crimes ou délits », visant ainsi implicitement des infractions de moindre gravité, ce qui n'aurait pas été l'intention de la Commission lorsqu'elle a décidé d'examiner le sujet. À l'inverse, un autre membre a déclaré que tous les types d'infractions pénales devaient être pris en compte. La Rapporteuse spéciale a pour sa part fait observer que cette confusion résultait probablement de la difficulté qu'il y a à travailler sur un texte dans différentes versions linguistiques. En espagnol, langue dans laquelle a été initialement rédigé le deuxième rapport, l'expression *crímenes y delitos* est réservée aux infractions pénales les plus graves et ne vise en aucun cas des infractions pénales mineures. Sous réserve de cette mise en garde, cette question pourrait être traitée de manière plus appropriée par le Comité de rédaction.

28. Au sujet du risque d'incohérence que certains membres de la Commission ont vu dans l'emploi des expressions « juridiction pénale » à l'alinéa *a* et « juridiction pénale étrangère » à l'alinéa *b*, la Rapporteuse spéciale explique que la « juridiction pénale » est une catégorie abstraite qui ne renvoie à l'idée d'immunité que lorsqu'elle est accompagnée de l'adjectif « étrangère ». En conséquence, l'adjectif « étrangère » n'est nécessaire que dans le cadre de la définition de l'immunité. C'est ce qui justifie la différence entre ces deux paragraphes, laquelle se justifie également par le fait que la juridiction précède l'immunité. Bien que cette affirmation ait été contestée par certains membres de la Commission, la Rapporteuse spéciale a conclu qu'il s'agissait d'un principe incontestable, étant donné que − comme l'a affirmé la Cour internationale de Justice elle-même – la possibilité d'une immunité ne peut être envisagée que lorsque la juridiction de l'État existe, en d'autres termes, lorsque celui-ci dispose d'une compétence générale et abstraite pour entreprendre des actes visant à établir si un individu donné est responsable pénalement. En outre, ce préalable logique est indépendant de la forme sous laquelle la question de l'immunité doit être abordée sur le plan procédural (invoquée, soulevée d'office, etc.) ou des conséquences qu'elle peut avoir sur l'exercice de la compétence (limitation, suspension ou perte de la compétence, etc.).

29. S'agissant de la question de l'origine des définitions, la Rapporteuse spéciale indique que celles-ci sont fondées sur les documents utilisés dans les travaux sur le sujet qui ont été menés jusqu'à ce jour comme, notamment, l'étude du Secrétariat[56] et les rapports du précédent Rapporteur spécial[57].

30. À propos de la définition de l'« immunité » (al. *b*), la Rapporteuse spéciale note que les membres de la Commission ont insisté sur la nécessité de supprimer le mot « certains » qualifiant les représentants qui jouissent de l'immunité. Elle appelle toutefois particulièrement l'attention sur le fait que certains membres ont relevé un manque de cohérence entre le libellé du projet d'article 1 (« au regard des juridictions pénales d'un autre État », soit, dans la version anglaise, *exercise of criminal jurisdiction by another State*) et le libellé de l'alinéa *b* du projet d'article 3 (« exercice de la compétence pénale par les juridictions d'un État tiers », soit, dans la version anglaise, *exercise of criminal jurisdiction by the judges and courts of another State*). Au sujet de cette observation, elle indique que le Comité de rédaction devra rectifier ces divergences, en donnant la préférence à la version figurant dans le projet d'article 1, et qu'il pourra s'efforcer également de trouver une formulation adéquate pour remplacer, à l'alinéa *b* du projet d'article 3, le terme « protection », jugé flou par certains membres de la Commission.

31. En ce qui concerne l'expression « immunité *ratione personae* » (al. *c*), la définition n'a soulevé aucune objection de principe, même si deux critiques ont été formulées à son propos. Premièrement, au cours des discussions, les membres de la Commission ont exprimé de manière générale l'idée que le lien de nationalité n'avait pas sa place dans le cadre de la définition des personnes jouissant de l'immunité. La Rapporteuse spéciale en a donc conclu que, s'il est vrai que les représentants qui se voient accorder ce type d'immunité sont habituellement (et dans certains cas doivent être) des ressortissants de l'État au service duquel ils se trouvent, il est également vrai que le point essentiel est la fonction qu'ils exercent, laquelle fonction pourrait être confiée par l'État à des personnes qui n'en possèdent pas la nationalité. Il convient donc de supprimer la référence à la nationalité dans le projet d'article. Deuxièmement, certains membres de la Commission ont souligné que la définition devrait mettre l'accent sur le fait, non pas que les bénéficiaires de l'immunité exercent de manière automatique une fonction de représentation de l'État dans les relations internationales mais, qu'à l'inverse, l'immunité de ces personnes découle de la position qu'elles occupent dans la structure étatique. Les discussions sur ce point n'ont cependant pas été déterminantes. Certains membres de la Commission ont soutenu que l'approche fonctionnelle devait être réservée à l'immunité *ratione materiae*, alors que plusieurs autres se sont exprimés en faveur de la désignation des bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* dans la définition même de celle-ci, de manière à la différencier plus clairement de l'immunité *ratione materiae*. Enfin, quelques membres de la Commission ont estimé, à la lumière du projet d'article 4, que la définition de l'immunité *ratione personae* était superflue, tandis que d'autres ont estimé au contraire qu'il convenait de la maintenir, mais sous une forme simplifiée et plus descriptive qui ne vise pas les éléments juridiques qui la caractérisent.

---

[56] Voir *supra* la note 53.

[57] Voir *supra* la note 54.

32. À propos de la définition de l'immunité *ratione materiae*, la Rapporteuse spéciale dit que certains membres de la Commission ont fait observer qu'il serait bon de la réexaminer à la lumière du prochain rapport dans lequel seront analysés les éléments normatifs de cette catégorie d'immunité. Quoi qu'il en soit, parmi les membres qui se sont exprimés à ce sujet, certains ont formulé des réserves quant à l'emploi du terme « actes officiels », qui poserait selon eux le problème de savoir comment traiter les actes *ultra vires* et illicites. D'autres ont suggéré de remplacer le mot « acte » par « conduite » afin de refléter de manière plus adéquate la diversité des actes, ou omissions, susceptibles de donner lieu à l'immunité.

33. Concernant le projet d'article 4, portant sur les personnes bénéficiant de l'immunité *ratione personae*, la Rapporteuse spéciale indique qu'il a donné lieu à un débat animé et riche, dans lequel on a pu relever les progrès accomplis par rapport aux discussions menées sur le même sujet au cours des années précédentes.

34. La plupart des membres de la Commission se sont dits favorables à l'inclusion du chef d'État, du chef du gouvernement et du ministre des affaires étrangères dans la liste des bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*. Pour la majorité des membres, cette solution reflétait une pratique bien établie, ainsi que l'état du droit international coutumier. En outre, selon certains, il s'agissait là de la meilleure solution, ou du moins de la solution la moins problématique, et, en tout état de cause, d'une solution équilibrée. Dans ce contexte, quelques membres ont évoqué la possibilité de prendre en compte la situation des chefs d'État de facto ou des personnes exerçant ces fonctions avec un titre différent.

35. Certains membres de la Commission ont toutefois exprimé des réserves au sujet de ce projet d'article, estimant excessivement large la liste des personnes bénéficiant d'une immunité. Il a notamment été dit que l'on ne pouvait soutenir qu'une pratique bien établie, sans même parler du droit coutumier, reconnaissait l'immunité *ratione personae* du ministre des affaires étrangères. Un membre de la Commission a fait observer que la reconnaissance de cette immunité au bénéfice du ministre des affaires étrangères était davantage fondée sur des considérations d'ordre politique que sur une pratique consolidée. Néanmoins, il a été estimé qu'il existait une règle émergente relative à l'immunité du ministre des affaires étrangères, qui pouvait justifier que celui-ci figure sur la liste des bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* au titre du développement progressif.

36. Certains membres de la Commission estiment qu'il serait bon d'analyser la question de savoir si, outre les membres de la troïka, un petit groupe de personnalités de haut rang, jouant également un rôle dans les relations internationales et voyageant fréquemment, ne devrait pas aussi bénéficier de l'immunité *ratione personae*. Il n'y aurait, selon eux, absolument aucune raison de traiter ces personnalités différemment du ministre des affaires étrangères. En outre, certains se sont dits intéressés par la référence faite par la Rapporteuse spéciale dans son deuxième rapport au régime des missions spéciales, qui pourrait contribuer à protéger les actes d'autres hauts représentants de l'État appelés à voyager fréquemment à l'étranger et à participer à la conduite des relations internationales.

37. Concernant ce dernier point, la Rapporteuse spéciale répond à une question posée par un membre de la Commission au sujet de la mention, au paragraphe 68 du rapport, du « nouvel élément territorial » et du concept de « voyage officiel », dont il faudrait tenir compte dans le cas où la Commission déciderait d'étendre l'immunité *ratione personae* à d'autres personnes que les membres de ce qu'il est convenu d'appeler la troïka. Elle indique qu'elle a entendu ainsi viser spécifiquement la nécessité de subordonner toute reconnaissance d'une forme quelconque d'immunité à d'autres fonctionnaires de haut rang à la condition qu'ils soient en voyage officiel et se trouvent sur le territoire d'un État tiers en leur qualité officielle.

38. En ce qui concerne le projet d'article 5 sur les actes couverts par l'immunité *ratione personae*, la Rapporteuse spéciale dit que certains membres de la Commission ont exprimé des réserves quant au fait de présenter cette immunité comme « pleine » ou « absolue » et ont prétendu que mentionner au paragraphe 1 de ce projet d'article tous les actes, tant privés qu'officiels, accomplis par le chef d'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères risquait de soulever des difficultés quant à la compatibilité du projet d'article avec les tendances actuelles du droit international contemporain en matière de lutte contre l'impunité. Ces membres estiment que les crimes internationaux ont un rôle à jouer dans la limitation du champ d'application matériel de l'immunité *ratione personae*.

39. La Rapporteuse spéciale indique que, dans leur majorité, les membres de la Commission ont néanmoins considéré que l'inclusion de ces catégories d'actes correspondait à l'état du droit international et à une pratique internationale bien établie. Certains membres ont en outre fait observer que le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 5 n'excluait pas la possibilité d'examiner le rôle des exceptions à l'immunité à un stade ultérieur. Elle souscrit pleinement à cette approche du sujet.

40. Certains membres de la Commission ont exprimé des doutes et des inquiétudes quant au fait que figure dans le projet d'article une référence aux actes accomplis par les bénéficiaires de l'immunité « avant leur nomination ». Selon eux, cette expression ouvrirait la voie à l'impunité, car elle ne tient pas dûment compte du fait que les auteurs de crimes odieux pourraient s'exonérer de leur responsabilité pénale simplement en accédant aux fonctions de chef d'État, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères. Bien qu'elle partage cette préoccupation, la Rapporteuse spéciale précise que l'immunité n'entraîne pas une exonération de la responsabilité ou perte de compétence. Il s'agit plutôt d'une suspension temporaire de l'exercice de la juridiction, tant que la personne concernée exerce les hautes fonctions de chef d'État, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères. En conséquence, la référence aux actes accomplis « avant » leur nomination ne saurait en aucun cas être interprétée comme ouvrant la voie à l'impunité. Ce point de vue a recueilli l'adhésion d'un certain nombre de membres de la Commission au cours du débat.

41. Concernant le paragraphe 2 du projet d'article 5, la Rapporteuse spéciale indique que certains membres ont estimé qu'il était redondant, car il paraît viser la même situation que celle couverte par le paragraphe 1 du projet d'article 6, et ils ont donc proposé sa suppression ou sa fusion avec le projet d'article 6. Elle explique que les deux dispositions renvoient à des situations différentes, mais qu'il serait bon que le Comité de rédaction examine la relation entre ces deux situations afin de trouver une formulation qui évite toute confusion. Quoi qu'il en soit, cette question devrait à tout le moins être mentionnée dans le commentaire relatif au projet d'article.

42. Toujours à propos du second paragraphe du projet d'article 5, la Rapporteuse spéciale répond à une question soulevée par certains membres de la Commission au sujet de la signification de l'expression « toute autre forme d'immunité ». Elle indique qu'il convient de rapprocher cette expression de celle figurant à la fin de ce paragraphe − « en vertu d'une qualité autre » − qui vise toute nouvelle qualité acquise par un ancien chef d'État, ancien chef de gouvernement ou ancien ministre des affaires étrangères leur permettant de bénéficier de l'immunité *ratione materiae* au titre du régime général prévu dans ce projet d'article ou de l'un des régimes spéciaux mentionnés au projet d'article 2.

43. Elle rappelle enfin que différents points de vue se sont exprimés à propos de l'opportunité de fusionner les deux aspects (matériel et temporel) traités respectivement dans les projets d'articles 5 et 6.

44. Concernant le projet d'article 6, la Rapporteuse spéciale dit que son contenu a reçu de manière générale un accueil favorable, indépendamment du débat sur sa fusion éventuelle avec le projet d'article 5. Seuls quelques membres de la Commission ont appelé l'attention sur la nécessité de préciser expressément ce qu'il faut entendre par le début et l'expiration du mandat du chef d'État, du chef de gouvernement et du ministre des affaires étrangères, ainsi que sur la nécessité d'examiner la position particulière du monarque en tant que chef d'État. Ces questions pourraient être examinées par le Comité de rédaction.

45. En conclusion, la Rapporteuse spéciale recommande le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci devra tenir compte de toutes les observations et opinions formulées au cours du débat en séance plénière.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

46. M. FORTEAU (Rapporteur), s'exprimant au nom du Président du Comité de rédaction, donne lecture de la liste des membres du Comité de rédaction sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

La séance est levée à 11 h 20.

3171e SÉANCE

Mardi 28 mai 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit qu'à l'issue de consultations concernant la possibilité d'inclure un nouveau sujet dans le programme de travail de la Commission et la nomination d'un nouveau Rapporteur spécial pour ce sujet il a constaté qu'il y avait un accord général sur le sujet « La protection de l'environnement en cas de conflit armé ». Il propose donc d'inscrire ce sujet au programme de travail de la Commission et de nommer Mme Jacobsson Rapporteuse spéciale. Le sujet sera également inscrit à l'ordre du jour.

Il en est ainsi décidé.

2. Mme JACOBSSON remercie les membres de la Commission de la confiance qu'ils lui ont accordée en la nommant Rapporteuse spéciale et dit qu'elle présentera la semaine suivante un document informel en vue de l'élaboration d'un rapport préliminaire sur le sujet.

3. M. CANDIOTI rappelle qu'une décision reste encore à prendre en ce qui concerne le sujet « Protection de l'atmosphère », dont l'inscription au programme de travail avait été proposée à la soixante-quatrième session.

4 Le PRÉSIDENT dit qu'il mènera des consultations à ce propos et fera part de leur résultat à la Commission.

La séance est levée à 10 h 10.

3172e SÉANCE

Vendredi 31 mai 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*fin*) [A/CN.4/660, A/CN.4/L.813]*

[Point 6 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. TLADI (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité de rédaction a consacré neuf séances à l'examen des projets de conclusion se rapportant au sujet à l'examen et a adopté provisoirement cinq projets de conclusion, publiés sous la cote A/CN.4/L.813, qui se lisent comme suit :

Projet de conclusion 1.
Règle générale et moyens d'interprétation des traités

1. Les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités énoncent, respectivement, la règle générale d'interprétation et la règle relative aux moyens complémentaires d'interprétation. Ces règles sont également applicables à titre de droit international coutumier.

2. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

3. L'article 31, paragraphe 3, dispose notamment qu'il sera tenu compte, en même temps que du contexte, *a*) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions, et *b*) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité.

4. Il peut être fait appel à toute autre pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité en tant que moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32.

5. L'interprétation d'un traité constitue une seule opération complexe, qui accorde l'attention qu'il convient aux divers moyens d'interprétation mentionnés, respectivement, aux articles 31 et 32.

Projet de conclusion 2. Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation authentiques

Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en vertu de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, en tant qu'ils constituent une preuve objective du sens attribué à un traité par les parties, sont des moyens d'interprétation authentiques dans l'application de la règle générale d'interprétation des traités reflétée à l'article 31.

Projet de conclusion 3. L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps

Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 peuvent aider à déterminer si l'intention présumée des parties lors de la conclusion du traité était ou non d'attribuer à un terme un sens susceptible d'évolution dans le temps.

Projet de conclusion 4. Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure

1. Un « accord ultérieur » en tant que moyen d'interprétation authentique en vertu de l'article 31, paragraphe 3 *a*, est un accord au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application des dispositions de celui-ci, auquel sont parvenues les parties après la conclusion du traité.

2. Une pratique ultérieure en tant que moyen d'interprétation authentique en vertu de l'article 31, paragraphe 3 *b*, est constituée par toute conduite dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci, par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité.

3. Toute autre pratique ultérieure en tant que moyen complémentaire d'interprétation en vertu de l'article 32 est constituée par toute conduite par une ou plusieurs parties dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci.

Projet de conclusion 5. L'attribution d'une pratique ultérieure

1. Une pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32 peut être constituée par toute conduite dans l'application d'un traité qui est attribuable à une partie au traité en vertu du droit international.

2. Toute autre conduite, y compris par des acteurs non étatiques, ne constitue pas une pratique ultérieure en vertu des articles 31 et 32. Une telle conduite peut toutefois être pertinente dans l'évaluation de la pratique ultérieure des parties à un traité.

2. Dans le projet de conclusion 1, le Comité de rédaction a décidé de présenter les aspects généraux du cadre juridique de l'interprétation des traités (par. 1 et 2), de traiter la question des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure (par. 3 et 4) et enfin de souligner que l'interprétation d'un traité constitue une seule opération complexe qui accorde l'attention qu'il convient à divers moyens d'interprétation (par. 5).

3. Le Comité de rédaction a retenu le terme « moyens », plutôt qu'« éléments », d'interprétation, car il évoque plus précisément la fonction d'outil ou d'instrument que remplissent ces moyens dans le processus d'interprétation. Ce terme figure aussi dans le corps et le titre de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969.

4. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 1 débute par une phrase qui fait référence à la fois à l'article 31 et à l'article 32 de la Convention de Vienne, afin de préciser le contexte général des accords et de la pratique ultérieurs. La deuxième phrase de ce paragraphe rappelle que les règles figurant dans ces articles s'appliquent à titre de droit international coutumier. Le Comité de rédaction a estimé qu'une référence à l'article 33 de la Convention de Vienne n'était pas nécessaire pour des motifs qui seront précisés dans le commentaire, lequel portera également sur la question du statut coutumier des dispositions relatives à l'interprétation des traités figurant dans la Convention de Vienne.

5. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 1 reprend *in extenso* le texte du premier paragraphe de l'article 31 de la Convention de Vienne en raison de son importance fondamentale pour le sujet. Le Comité de rédaction a jugé opportun de rappeler que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure font partie intégrante du cadre général de l'interprétation des traités. Le texte de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, de la Convention de Vienne est également repris au paragraphe 3 du projet de conclusion 1. Le Comité de rédaction a ajouté un paragraphe 4, qui fait référence à la pratique ultérieure dans un sens plus large, à savoir en tant que moyen complémentaire d'interprétation en vertu de l'article 32 de la Convention de Vienne. Le commentaire indiquera clairement que cette conception élargie de la pratique ultérieure se limite à la pratique suivie dans l'application du traité.

6. Le paragraphe 5 vise à rappeler que l'interprétation d'un traité constitue une seule opération complexe qui fait appel à tous les moyens d'interprétation mentionnés aux paragraphes précédents. Son texte prend en compte les idées du Rapporteur spécial au sujet de l'attention qu'il

* Reprise des débats de la 3163e séance.

convient d'accorder à ces divers moyens d'interprétation. La discussion approfondie qui a eu lieu au Comité de rédaction sur la question de savoir s'il convenait de faire référence à la nature du traité sera reflétée dans le commentaire.

7. Les débats au sein du Comité de rédaction sur le projet de conclusion 2 ont essentiellement porté sur le sens de l'expression « moyens d'interprétation authentiques ». Le Comité en a remanié le texte afin d'y insérer une référence à l'article 31 de la Convention de Vienne, et il a précisé le sens du terme « authentique » en qualifiant les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en vertu de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, de « preuve objective du sens attribué à un traité par les parties », expression qui est empruntée au paragraphe 15 du commentaire de 1966 relatif à l'article 27 du projet d'articles sur le droit des traités[58]. Le dernier membre de phrase du projet de conclusion 2 énonce clairement que tout recours aux accords et à la pratique ultérieurs en tant que moyens d'interprétation authentiques doit se faire en conformité avec la règle générale d'interprétation des traités consacrée à l'article 31 de la Convention de Vienne.

8. En ce qui concerne le projet de conclusion 3, le Comité de rédaction a décidé, après une discussion approfondie, de mettre l'accent sur le rôle que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure peuvent jouer pour guider un interprète qui doit déterminer si le sens d'un traité est statique ou susceptible d'évolution dans le temps. Il vient préciser que le recours aux accords et à la pratique ultérieurs peuvent contribuer à déterminer si l'intention présumée des parties au traité était ou non d'attribuer à un terme donné un sens susceptible d'évolution dans le temps. Le commentaire expliquera que l'expression « intention présumée » s'entend de l'intention des parties telle qu'elle est établie par l'application des différents moyens d'interprétation visés dans la Convention de Vienne, et non sur le seul fondement des travaux préparatoires.

9. Le commentaire soulignera que le projet de conclusion 3 doit être considéré, non comme une prise de position sur la question de savoir s'il convient d'adopter une approche plus contemporaine ou plus évolutive de l'interprétation des traités, mais comme l'indication que les accords et la pratique ultérieurs sont des éléments qui peuvent aider l'interprète à apprécier si le sens d'un terme ou d'une règle figurant dans un traité est susceptible d'évolution dans le temps en fonction des circonstances. Le commentaire renverra à la jurisprudence pertinente de différentes juridictions internationales qui, à des degrés divers, ont retenu une interprétation évolutive et semblent avoir procédé au cas par cas pour déterminer, en s'aidant de différents moyens d'interprétation, s'il convenait d'accorder à un terme d'un traité un sens susceptible d'évolution dans le temps. En outre, le commentaire précisera que cette fonction potentielle des accords et de la pratique ultérieurs, consistant à servir de guide pour l'interprétation d'un terme dans le temps, doit être considérée comme faisant partie du processus normal d'interprétation des traités et non comme une méthode d'interprétation autonome et distincte.

10. Le Comité de rédaction a simplifié le titre du projet de conclusion 4, en supprimant le membre de phrase « en tant que moyens d'interprétation d'un traité ». Le contenu du projet de conclusion a été restructuré de manière à énoncer trois définitions correspondant à l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, et à l'article 32 de la Convention de Vienne. Ces définitions ne visent que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure intervenus après la conclusion du traité. Il sera expliqué dans le commentaire que l'expression « conclusion du traité » vise le moment auquel le texte d'un traité est arrêté de manière définitive. Le commentaire abordera la question de la pertinence des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure intervenus entre la conclusion du traité et son entrée en vigueur, y compris la pratique découlant éventuellement de son application provisoire.

11. Le texte du paragraphe 1 du projet de conclusion 4 a été remanié afin d'établir clairement la correspondance avec l'article 31, paragraphe 3 *a*, de la Convention de Vienne et de faire le lien avec le projet de conclusion 2. Dans la version initiale du projet de conclusion 3, le terme « accord » était suivi du qualificatif « exprès », l'intention étant d'opérer une distinction entre un accord ultérieur auquel sont parvenues les parties en vertu de l'article 31, paragraphe 3 *a*, et un accord moins formel né de la pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*. Le Comité de rédaction a supprimé l'adjectif « exprès » pour qualifier l'accord, mais il a inséré l'expression « auquel sont parvenues les parties » afin d'indiquer que, si un « accord ultérieur » au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, de la Convention de Vienne n'est pas nécessairement formel, il présuppose un acte commun des parties par lequel s'exprime leur accord sur l'interprétation du traité. Le commentaire traitera de ce point et fournira en outre des exemples visant à illustrer la distinction entre un accord ultérieur auquel sont parvenues les parties et un accord découlant de la pratique ultérieure des parties.

12. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 4 définit la « pratique ultérieure » en vertu de l'article 31, paragraphe 3 *b*, de la Convention de Vienne. Les premiers mots de ce paragraphe ont été modifiés afin de souligner la distinction entre la pratique ultérieure en tant que moyen d'interprétation authentique d'un traité et l'« autre » pratique ultérieure mentionnée au paragraphe 3. Le terme « conduite » traduit de manière appropriée la diversité des pratiques ultérieures possibles, y compris des comportements ayant un caractère tacite. Eu égard au fait que les prises de position constituent une forme de conduite, il n'a pas paru nécessaire de les mentionner spécifiquement dans le projet de conclusion ; une explication en ce sens pourra figurer dans le commentaire. Afin de demeurer fidèle au libellé de l'article 31, paragraphe 3 *b*, de la Convention de Vienne, le Comité de rédaction a décidé de ne pas utiliser le terme *understanding* dans la version anglaise pour distinguer entre un accord découlant de la pratique ultérieure et l'« accord ultérieur » visé par l'article 31, paragraphe 3 *a*. Le commentaire précisera les modalités possibles d'un accord établi par le biais d'une pratique ultérieure et expliquera comment distinguer entre ce type d'accord et un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*. En outre, l'expression « d'une ou de plusieurs parties » a été supprimée car le texte ne

[58] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1 (deuxième partie), p. 241.

définit plus la pratique ultérieure de manière abstraite, mais se borne à la définir en tant que moyen d'interprétation authentique par laquelle est établi l'accord de toutes les parties au traité. Le commentaire fournira des éclaircissements sur ce point. Il suffira de préciser que le terme « des parties » exclut le cas d'une pratique ultérieurement suivie par les organes d'organisations internationales à l'égard de leurs instruments constitutifs. À un stade ultérieur, la Commission examinera le rôle éventuel de ces organes dans l'établissement de la pratique ultérieure aux fins d'interprétation d'un traité.

13. L'utilisation du mot « autre » au paragraphe 3 du projet de conclusion 4 vise à indiquer que la pratique ultérieure à laquelle il est fait référence dans ce paragraphe est distincte de la pratique ultérieure en tant que moyen d'interprétation d'un traité en vertu de l'article 31, paragraphe 3 *b*, de la Convention de Vienne. L'expression « dans l'application du traité » a été insérée en vue d'harmoniser le libellé du paragraphe 3 du projet de conclusion 4 avec celui du paragraphe 4 du projet de conclusion 1, et précise ainsi le type de conduite susceptible de constituer une « pratique ultérieure » aux fins de l'interprétation d'un traité ; ce point sera traité dans le commentaire. Enfin, eu égard au fait que le paragraphe 3 porte sur la notion de pratique ultérieure envisagée de manière plus large, en tant que moyen complémentaire d'interprétation d'un traité, le Comité de rédaction a conservé l'expression « par une ou plusieurs parties », qui indique que pour servir de moyen complémentaire d'interprétation, il n'est pas nécessaire que la pratique ultérieure concerne toutes les parties au traité ou établisse un accord entre toutes les parties à l'égard de l'interprétation du traité. Le paragraphe 3 ne prévoit pas spécifiquement que la pratique pertinente doit être suivie « à l'égard de l'interprétation » du traité car, aux fins de ce paragraphe, toute pratique suivie dans l'application du traité et susceptible d'indiquer de quelle manière les parties concernées interprètent le traité peut constituer un moyen complémentaire d'interprétation. Le commentaire précisera ce point.

14. Dans le projet de conclusion 5, l'expression « en vertu des articles 31 et 32 » a été insérée au paragraphe 1 dans le but d'indiquer clairement que ce projet de conclusion portant sur l'attribution s'applique à la pratique ultérieure en tant que moyen d'interprétation authentique en vertu de l'article 31, paragraphe 3 *b*, comme à la pratique ultérieure en tant que moyen complémentaire d'interprétation en vertu de l'article 32. Le membre de phrase « dans l'application d'un traité » a été introduit pour des raisons de cohérence avec les définitions de la « pratique ultérieure » figurant aux paragraphes 2 et 3 du projet de conclusion 4. En outre, l'expression « aux fins de l'interprétation des traités » a été supprimée pour répondre à des préoccupations exprimées quant au fait que cette expression introduirait un élément de circularité dans la disposition en cause. En réponse aux interrogations qui ont été formulées sur le point de savoir s'il était nécessaire de définir des règles d'attribution différentes de celles qui s'appliquent en matière de responsabilité de l'État, il a été dit que la véritable question qui se posait n'était pas celle de l'attribution, mais celle de la pertinence de certains comportements à l'égard du processus d'interprétation d'un traité. En conséquence, le paragraphe 1 du projet de conclusion 5 vise « toute conduite […] qui est attribuable à une partie au traité en vertu du droit international », sans limiter ladite conduite à celle des organes de l'État. En d'autres termes, ce paragraphe vise à couvrir les cas dans lesquels le comportement en cause n'est pas le fait d'un organe de l'État au sens de l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[59], mais est néanmoins attribuable, en droit international, à une partie au traité. En visant « toute » conduite dans l'application d'un traité qui est attribuable à une partie au traité, le paragraphe 1 n'a pas pour objet de laisser entendre qu'une telle conduite constitue nécessairement une pratique ultérieure aux fins de l'interprétation d'un traité. L'expression « peut être constituée » traduit d'ailleurs cette idée, qui sera reprise dans le commentaire. Cette clarification est importante, s'agissant notamment de la conduite d'organes subalternes de l'État, laquelle peut ne pas refléter, ou peut même contredire, la position des organes de l'État compétents en droit interne pour exprimer la position de l'État dans les relations internationales sur un sujet donné. Ainsi, après d'amples débats au Comité de rédaction pour déterminer si ce paragraphe devait viser spécifiquement la question de savoir si, ou dans quels cas ou quelles conditions, la conduite d'un organe inférieur de l'État est attribuable à l'État aux fins de l'interprétation d'un traité, le Comité a décidé qu'il vaudrait mieux aborder les diverses questions et situations complexes envisageables, soit à un stade ultérieur des travaux sur le sujet, soit dans le commentaire, qui pourrait présenter des exemples concrets et des références appropriées à la jurisprudence pertinente.

15. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 5 consiste en deux phrases. La première indique que la pratique d'acteurs non étatiques ne constitue pas en elle-même une pratique ultérieure au sens de la Convention de Vienne. L'expression « toute autre conduite » a été insérée afin de clarifier la distinction entre la conduite visée au paragraphe 2 et celle visée au paragraphe 1. Il est toutefois reconnu dans la deuxième phrase du paragraphe 2 qu'une conduite non visée au paragraphe 1 peut être pertinente dans l'évaluation de la pratique ultérieure des parties à un traité. Au paragraphe 2, l'expression « évaluation de la pratique ultérieure » doit s'entendre comme visant à la fois l'identification de la pratique ultérieure et la détermination de sa portée juridique. Le texte du commentaire expliquera comment une conduite non attribuable à une partie au traité peut être pertinente pour l'évaluation de la pratique ultérieure des parties et quelles peuvent être les interactions entre une conduite et la pratique ultérieure, et sera accompagné d'exemples et de références à la jurisprudence pertinente.

16. La mention de la « pratique sociale » a été supprimée en raison des préoccupations exprimées par plusieurs membres de la Commission au sujet de la signification et de la pertinence de ce terme. Le commentaire fournira des indications sur la manière dont « la pratique sociale » a été invoquée dans le contexte de l'interprétation des traités, notamment dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

---

[59] Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

17. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter le texte des projets de conclusions 1 à 5, tel qu'il a été adopté provisoirement par le Comité de rédaction en première lecture et publié sous la cote A/CN.4/L.813.

Les projets de conclusions 1 à 5 sont adoptés avec quelques modifications mineures d'ordre rédactionnel.

La séance est levée à 10 h 50.

3173e SÉANCE

Mardi 4 juin 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Organisation des travaux de la session (*suite*[*])

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres sur le programme de travail pour les deux premières semaines de la seconde partie de la session de la Commission, qui se tiendra du lundi 8 juillet au vendredi 9 août.

2. La première semaine, le Rapporteur spécial pour le sujet « Protection des personnes en cas de catastrophe », M. Valencia-Ospina, présentera son sixième rapport (A/CN.4/662) le lundi après-midi. Le débat sur ce sujet aura lieu le mardi matin ainsi que le mercredi et le jeudi matin. Le Rapporteur spécial résumera le débat le vendredi matin. Le mardi après-midi, des consultations informelles sur le sujet « La protection de l'environnement en cas de conflit armé » auront lieu. Le mercredi matin, la Commission recevra la visite de représentants du Conseil de l'Europe dans le cadre du point de l'ordre du jour intitulé « Coopération avec d'autres organismes ». Le Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée se réunira le mercredi après-midi et le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme le jeudi après-midi.

3. La deuxième semaine, le Comité de rédaction pour le sujet « Protection des personnes en cas de catastrophe » se réunira les lundi, mardi et mercredi après-midi. Durant les séances plénières des mardi, mercredi et jeudi matin, la Commission examinera le premier rapport du Rapporteur spécial pour le sujet « Formation et identification du droit international coutumier », Sir Michael Wood (A/CN.4/663). Le mercredi après-midi aura lieu une conférence commémorative Gilberto Amado. La Commission recevra la visite du Président de la Cour internationale de Justice le jeudi matin. Enfin, le Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre se réunira le jeudi après-midi.

4. Conformément à la pratique de la Commission, le programme de travail sera appliqué avec la souplesse nécessaire et tout changement sera annoncé à l'avance en séance plénière.

Le programme de travail pour les deux premières semaines de la seconde partie de la session est adopté.

La séance est levée à 10 h 15.

3174e SÉANCE

Vendredi 7 juin 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*fin*[*]) [A/CN.4/657, sect. C, A/CN.4/661, A/CN.4/L.814]

[Point 5 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. TLADI (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a consacré neuf séances à l'examen des six projets d'article proposés par la Rapporteuse spéciale qui lui ont été renvoyés par la Commission. Le Comité de rédaction a adopté à titre provisoire trois projets d'article, qui sont publiés sous la cote A/CN.4/L.814 et se lisent comme suit :

PREMIÈRE PARTIE. INTRODUCTION

Projet d'article premier.
Champ d'application du présent projet d'articles

1. Le présent projet d'articles s'applique à l'immunité des représentants[**] de l'État au regard de la juridiction pénale d'un autre État.

2. Le présent projet d'articles est sans préjudice de l'immunité de la juridiction pénale découlant de règles spéciales du droit international, dont jouissent en particulier des personnes attachées à des missions diplomatiques, à des postes consulaires, à des missions spéciales, à des organisations internationales et aux forces armées d'un État.

[...]

---

[*] Reprise des débats de la 3171e séance.

[*] Reprise des débats de la 3170e séance.

[**] Le terme « représentants » sera sujet à réexamen.

DEUXIÈME PARTIE. IMMUNITÉ *RATIONE PERSONAE*

Projet d'article 3. Bénéficiaires de l'immunité ratione personae

Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères bénéficient de l'immunité *ratione personae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère.

Projet d'article 4. Portée de l'immunité ratione personae

1. Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères bénéficient de l'immunité *ratione personae* uniquement durant leur mandat.

2. Cette immunité *ratione personae* s'étend à tous les actes qui sont accomplis, tant à titre privé qu'à titre officiel, par les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères antérieurement à ou au cours de leur mandat.

3. L'extinction de l'immunité *ratione personae* est sans préjudice de l'application des règles du droit international relatives à l'immunité *ratione materiae*.

2. Les deux paragraphes formant le projet d'article premier reprennent la teneur des projets d'articles premier et 2, tels qu'ils avaient été initialement proposés par la Rapporteuse spéciale, mais leur apportent un certain nombre de modifications. Au paragraphe 1 du projet d'article premier, le membre de phrase « Sans préjudice des dispositions du projet d'article 2 » a été supprimé, compte tenu des observations faites en séance plénière. L'adjectif « certains » accolé aux « représentants de l'État » a aussi été supprimé : la question de savoir si seuls certains représentants ou si tous les représentants de l'État sont couverts sera traitée dans des projets d'article spécifiques qui préciseront le contenu subjectif de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae*. En outre, il a été convenu que le terme « représentants » fera l'objet de nouvelles discussions en vue de déterminer son sens précis et la meilleure façon de rendre celui-ci dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

3. Une discussion approfondie a eu lieu sur le point de savoir si le projet d'articles doit s'appliquer ou non à l'immunité des représentants de l'État « à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère », comme l'a proposé la Rapporteuse spéciale, ou plus simplement, « au regard de la juridiction pénale d'un autre État ». Si certains membres ont jugé que l'expression « à l'égard de l'exercice » était essentielle et craignaient que sa suppression ne donne à penser que la portée de l'immunité était élargie, d'autres ont estimé au contraire qu'elle pouvait paraître limiter le champ d'application du projet d'articles. Certains ont considéré que ces points pouvaient être traités dans les projets d'article suivants, car ils touchent à des questions de fond dépassant la définition du champ d'application du texte. Finalement, l'expression a été supprimée et il a été entendu que les projets d'article suivants traiteraient des aspects matériels et procéduraux du sujet.

4. Un long chemin a été parcouru avant que le Comité de rédaction ne parvienne à la présente formulation du paragraphe 2 du projet d'article premier. Il a finalement été décidé d'intégrer le projet d'article 2 initial dans ce paragraphe, en adoptant une formulation succincte. La Rapporteuse spéciale a élaboré une version remaniée de son texte en s'inspirant du libellé du projet d'article 2 initial qui énumérait les immunités n'entrant pas dans le champ d'application du projet d'articles. Il a été largement convenu qu'il s'agissait notamment des immunités définies dans le contexte des relations diplomatiques et consulaires et des missions spéciales, ainsi qu'en relation avec les missions exercées auprès des organisations internationales et les délégations à des conférences internationales. Des divergences se sont exprimées sur le point de savoir si l'immunité des organisations internationales et de leurs agents devait être mentionnée. Bien que cette immunité soit soumise à un régime particulier dont il convient de ne pas préjuger, il peut y avoir des situations dans lesquelles des représentants de l'État sont détachés auprès d'une organisation internationale, les deux régimes pouvant alors se chevaucher.

5. Il a été reconnu que les États concluaient entre eux d'autres accords par lesquels ils accordaient l'immunité de juridiction pénale, notamment des accords militaires relatifs à la présence temporaire ou au stationnement de forces armées. Bien que l'immunité des forces armées temporairement présentes sur le territoire d'un État soit établie en droit international coutumier, certains membres de la Commission ne souhaitaient rien faire qui puisse sembler élargir la portée de la clause « sans préjudice » figurant au paragraphe 2 du projet d'article premier. De même, s'il a été reconnu qu'il existait une pratique consistant à accorder unilatéralement des immunités au cas par cas, la majorité des membres du Comité de rédaction a souhaité que cette pratique ne soit pas mentionnée expressément dans le texte du projet.

6. Le Comité de rédaction a consacré un certain temps à examiner la question de savoir comment formuler au mieux la clause « sans préjudice ». Étant donné que le projet d'articles porte sur l'immunité des personnes, certains membres ont souhaité adopter pour les régimes non visés par le projet d'articles un libellé faisant également référence aux personnes. D'autres ont estimé au contraire qu'il fallait mettre l'accent sur la source des immunités plutôt que sur leurs bénéficiaires.

7. Au cours des discussions qui ont suivi, la Rapporteuse spéciale a proposé deux options. La première consistait dans une description détaillée de la portée de la clause « sans préjudice », alors que la seconde était plus concise. Bien que celle-ci ait finalement été considérée comme trop concise pour permettre de bien comprendre les questions soulevées, les membres du Comité de rédaction l'ont choisie comme point de départ de leurs discussions. Après que la Rapporteuse spéciale a élaboré une nouvelle version du texte, certains se sont inquiétés de ce que les régimes prévus par des accords tels que ceux portant sur l'assistance économique, culturelle et technique n'avaient pas été pris en considération, tandis que d'autres se sont opposés à tout ajout pouvant paraître élargir la disposition en question. Un accord a finalement été trouvé sur le texte actuel, même si certains membres ont formulé des réserves. Le commentaire précisera ce qu'il faut entendre par personnes attachées à des missions diplomatiques, à des postes consulaires, à des missions spéciales, à des organisations internationales et aux forces armées d'un État. L'expression « en particulier » fera aussi l'objet d'une explication.

8. Passant à la deuxième partie du projet d'articles, le Président du Comité de rédaction note, à propos du projet d'article 3, que certains membres ont estimé que le

mot *subjective* figurant dans le titre initial pouvait prêter à confusion. Il a été suggéré de parler dans la version anglaise des *beneficiaries* ou de *those covered by* l'immunité *ratione personae*, mais le Comité de rédaction a finalement retenu le titre *Persons enjoying immunity* ratione personae, rendu par « Bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* » en français, qui lui a paru traduire au mieux l'objectif spécifique assigné à ce projet d'article.

9. En séance plénière, certains membres s'étaient dits préoccupés par la référence à la nationalité figurant dans le projet d'article initial. Le Comité de rédaction a estimé que les membres de la troïka ne bénéficient pas de l'immunité *ratione personae* sur le fondement de leur nationalité, mais parce qu'ils exercent certaines fonctions particulières mentionnées dans le projet d'articles. Il a donc décidé de supprimer le membre de phrase « dont ils ne sont pas ressortissants ». Le mot « étrangère » a été ajouté après « juridiction pénale » et le commentaire précisera comment il faut le comprendre.

10. Bien qu'il s'agisse là des seules modifications apportées au libellé du projet d'article 3 sur le fond, son adoption à titre provisoire a été précédée d'une discussion approfondie sur son contenu. Il a été proposé d'en remanier entièrement le texte ou d'y insérer une clause « sans préjudice » pour préciser que la désignation des bénéficiaires de l'immunité opérée dans ce projet d'article est sans préjudice de l'adoption ultérieure d'exceptions à cette immunité. Le Comité de rédaction a finalement rejeté ces propositions, car le projet d'article vise simplement à désigner les personnes auxquelles s'applique l'immunité *ratione personae*, et non à préciser les incidences de cette immunité.

11. Comme lors de la discussion sur le projet d'article premier, certains membres ont craint que la mention de l'immunité « à l'égard de l'exercice de » ne préjuge de la portée matérielle de l'immunité de juridiction pénale, qui fera l'objet d'autres projets d'article. D'autres souhaitaient conserver cette expression, car elle indique que l'immunité de juridiction vise seulement l'immunité à l'égard de l'exercice de la juridiction de l'État et non à l'égard de sa compétence prescriptive. Le Comité de rédaction a finalement décidé de la conserver, étant entendu qu'il reviendrait éventuellement sur cette question à un stade ultérieur de l'examen du sujet. Le commentaire fournira des explications supplémentaires sur ces points.

12. À propos de la question de savoir si les membres de la troïka sont réellement les seuls représentants de l'État bénéficiant de l'immunité *ratione personae*, qui a été soulevée en séance plénière, M. Tladi dit que, lorsqu'il a adopté provisoirement le texte du projet d'article 3, qui se borne à mentionner les membres de la troïka, le Comité de rédaction a reconnu que d'autres représentants de haut rang de l'État peuvent bénéficier de l'immunité en vertu des règles du droit international relatives aux missions spéciales. Le commentaire du projet d'article 3 précisera ce point.

13. Une réserve a été exprimée au sujet du projet d'article 3 dans son ensemble, plus précisément sur le point de savoir si la liste des représentants qui y figure reflète de manière appropriée l'état des règles pertinentes du droit international. Si certains membres ont souhaité exclure le ministre des affaires étrangères de cette liste, d'autres préféraient élargir celle-ci à des représentants tels que le ministre de la défense, et il a finalement été décidé que la liste telle qu'elle figure dans le projet d'article 3 convenait. Le commentaire donnera des exemples de la pratique des États et reflétera les différentes opinions qui se sont exprimées lors des débats en séance plénière.

14. Le projet d'article 4 regroupe le contenu des projets d'articles 5 et 6 initialement proposés par la Rapporteuse spéciale. Selon les premières observations formulées en séance plénière, ces deux projets d'article pouvaient être fusionnés. En réponse à ces observations, la Rapporteuse spéciale a élaboré une nouvelle version du texte, qui se lisait comme suit :

> « L'immunité *ratione personae* de l'exercice de la juridiction pénale étrangère dont bénéficient le chef de l'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères s'étend à tous les actes, tant privés qu'officiels, que ceux-ci ont accomplis avant leur nomination ou au cours de l'exercice de leur mandat. »

15. Des réserves ont été exprimées au Comité de rédaction sur le point de savoir si toutes les personnes bénéficiant de l'immunité *ratione personae* doivent être placées sur un pied d'égalité, et des points de vue divergents se sont exprimés quant à la manière dont il convient de qualifier les actes des bénéficiaires de l'immunité. Dans son arrêt rendu en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la Cour internationale de Justice a déclaré qu'il n'est pas possible aux fins de l'immunité *ratione personae* d'opérer de distinction entre les actes accomplis par un ministre des affaires étrangères à titre « officiel » et ceux qui l'auraient été à titre « privé », pas plus qu'entre les actes accomplis par l'intéressé avant qu'il n'occupe les fonctions de ministre des affaires étrangères et ceux accomplis durant l'exercice de ces fonctions.

16. Sur le point de savoir si les actes en cause devraient être qualifiés de « privés ou officiels » ou « d'actes accomplis à titre officiel ou à titre privé », il a été considéré que cette dernière formulation était plus fidèle aux termes employés dans l'arrêt susmentionné. Bien que des instruments similaires, tels que la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, ne qualifient pas les actes qu'ils visent d'actes « privés » ou « officiels », il a été estimé que la disposition en question s'en trouverait enrichie. Il a aussi été noté que l'on pourrait mieux saisir la portée matérielle de l'immunité *ratione personae* si elle était précédée de la description de sa portée temporelle.

17. Si, sur le fond, les membres du Comité de rédaction se sont accordés à reconnaître l'utilité du paragraphe 2 du projet d'article 6 au regard de l'économie générale du projet d'articles, ils se sont interrogés sur sa place dans la deuxième partie du texte. On a fait observer que le libellé de cette disposition semblait préjuger de questions ayant une incidence sur l'immunité *ratione materiae*. Il a donc été suggéré d'y inclure une clause « sans préjudice » succincte relative à l'immunité *ratione materiae*.

18. Afin de faire avancer les débats, la Rapporteuse spéciale a rédigé un autre texte, qui se lisait comme suit :

« 1. Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères bénéficient de l'immunité *ratione personae* uniquement durant leur mandat.

« 2. Cette immunité *ratione personae* s'étend à tous les actes, [tant privés qu'officiels, accomplis par] [qui sont accomplis tant à titre privé qu'à titre officiel] les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères au cours de leur mandat ou antérieurement à celui-ci.

« 3. L'extinction de l'immunité *ratione personae* s'entend sans préjudice du fait qu'un ancien chef d'État, un ancien chef de gouvernement ou un ancien ministre des affaires étrangères puissent bénéficier, après l'expiration de leurs mandats respectifs, de l'immunité *ratione materiae* en rapport avec les actes qu'ils auront accomplis à titre officiel pendant l'exercice de leurs fonctions.

« ou

« 3. L'extinction de l'immunité *ratione personae* est sans préjudice de l'application des règles du droit international relatives à l'immunité *ratione materiae*. »

19. De manière générale, le paragraphe 1 a été accueilli favorablement. Pour le paragraphe 2, une nette préférence s'est exprimée en faveur de l'adoption de termes proches de ceux employés dans l'arrêt rendu en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, ce qui a fait pencher la balance en faveur du libellé « qui sont accomplis tant à titre privé qu'à titre officiel ». Parmi les deux possibilités offertes pour le paragraphe 3, la seconde a été préférée, car elle ne préjuge pas de l'issue de la discussion sur l'immunité *ratione materiae*.

20. Le libellé du projet d'article 4 reflète ces discussions. Le paragraphe 1 souligne un point important, à savoir le fait que les bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* en jouissent uniquement durant leur mandat. Le commentaire expliquera que le mot « actes », qui a été jugé plus adapté aux fins du projet d'articles que « comportement », englobe les omissions.

21. En ce qui concerne le projet d'article 2, qui porte sur les définitions, la Rapporteuse spéciale a proposé de définir les termes « juridiction pénale », « immunité de juridiction pénale étrangère », « immunité *ratione personae* » et « immunité *ratione materiae* ». En outre, il a été proposé en séance plénière de définir les termes « représentant » et « actes officiels », qui s'accordent avec l'intention de la Rapporteuse spéciale de se concentrer principalement sur ces deux questions particulièrement complexes dans son troisième rapport. Au cours du débat général sur ce projet d'article, certains membres ont douté de la nécessité de définir tous ces termes. On a fait observer que la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne sur les relations consulaires et la Convention sur les missions spéciales traitaient toutes de la question de la juridiction pénale et de l'immunité de juridiction pénale sans définir le terme « juridiction pénale ». Il a cependant été dit que les spécificités du sujet à l'examen pouvaient justifier une approche différente.

22. Certains membres ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de définir l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*, car le contenu et le sens de ces termes seraient précisés dans les dispositions de fond du projet d'articles. L'on a craint en outre que toute tentative de définition de l'immunité *ratione materiae* au stade actuel des travaux ne préjuge de l'examen des questions de fond concernant ce type d'immunité, ou que la définition de certains termes n'empêche la tenue d'un débat fructueux sur les exceptions possibles à l'immunité. D'autres membres ont considéré qu'il serait utile de définir l'immunité *ratione materiae* et de définir également, dans un souci de symétrie, l'immunité *ratione personae*.

23. Si des définitions devaient figurer dans le projet d'articles, l'intitulé « Emploi des termes » serait préféré à celui de « Définitions » pour la disposition en question. L'attention a également été appelée sur l'intérêt d'utiliser comme modèle le paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, qui prévoit que les dispositions concernant l'emploi des termes dans ladite convention « n'affectent pas l'emploi de ces termes ni le sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un État ».

24. Il a été relevé que certains aspects des définitions proposées pourraient nourrir le commentaire ou faire l'objet de futurs projets d'article. Cela pourrait être le cas de la notion d'inviolabilité qui, selon certains membres, méritait d'être définie. Cependant, étant donné que l'immunité et l'inviolabilité sont des notions distinctes, certains ont appelé à faire preuve de prudence, alors que d'autres se sont dits opposés à la prise en considération de l'inviolabilité dans le contexte du sujet à l'examen.

25. Le Comité de rédaction a procédé à un échange de vues préliminaire sur les diverses définitions proposées par la Rapporteuse spéciale, mais les avis sont restés très partagés. Certaines des observations ont porté sur la manière d'améliorer les définitions et d'autres façons d'introduire les notions essentielles du sujet ont été proposées. Ces propositions seront examinées ultérieurement.

26. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter, en première lecture, le texte des projets d'articles premier, 3 et 4, tels qu'ils ont été adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction et tels qu'ils figurent dans le document A/CN.4/L.814.

PREMIÈRE PARTIE. INTRODUCTION

Projet d'article premier. Champ d'application du présent projet d'articles

Le projet d'article premier est adopté.

DEUXIÈME PARTIE. IMMUNITÉ *RATIONE PERSONAE*

Projet d'article 3. Bénéficiaires de l'immunité ratione personae

27. M. PETRIČ dit que, comme il l'a fait valoir en séance plénière et au Comité de rédaction, il est opposé au projet d'article 3, qui est l'antithèse de sa conception de l'immunité *ratione personae*.

Le projet d'article 3 est adopté, sous réserve de l'observation formulée par M. Petrič.

Projet d'article 4. Portée de l'immunité ratione personae

Le projet d'article 4 est adopté.

Les projets d'articles premier, 3 et 4 figurant dans le document A/CN.4/L.814 sont adoptés.

28. Le PRÉSIDENT dit que la Rapporteuse spéciale rédigera les commentaires des projets d'article en temps voulu pour qu'ils figurent dans le rapport sur les travaux de sa soixante-cinquième session que la Commission du droit international présentera à l'Assemblée générale.

29. M. CANDIOTI propose, au vu des nombreuses questions de fond qui devront être clarifiées dans les commentaires, que les membres de la Commission reçoivent ce texte bien avant la fin de la session en cours, pour examen et observations éventuelles.

30. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle n'y voit pas d'inconvénient, mais fait observer que si la Commission adopte cette pratique pour le sujet à l'examen, elle devra faire de même pour tous les autres sujets.

31. M. CANDIOTI dit qu'il partage l'opinion de la Rapporteuse spéciale et que la même pratique devrait être suivie pour tous les sujets. À la soixante-troisième session, il a été proposé que la Commission revoie la pratique consistant à examiner les commentaires des projets d'article au moment de l'adoption de son rapport annuel seulement, alors que le temps presse et que les membres ne peuvent pas étudier soigneusement ces commentaires[60].

32. M. VALENCIA-OSPINA convient qu'un changement de *modus operandi* concernant les projets de commentaires devrait s'appliquer à l'ensemble des sujets mais fait observer que le fait que certains sujets soient examinés au cours de la première partie de la session et d'autres au cours de la seconde est inévitablement source d'inégalité, car les délais sont plus serrés au cours de la seconde partie de la session.

33. M. KITTICHAISAREE reconnaît qu'il serait utile de recevoir à l'avance copie des projets de commentaires pour pouvoir les examiner; cependant, les membres de la Commission doivent se borner à formuler des recommandations générales sur des questions de fond et les rapporteurs spéciaux doivent disposer d'une latitude suffisante en ce qui concerne la façon d'incorporer ces recommandations.

La séance est levée à 11 h 5.

[60] *Annuaire… 2011*, vol. II (2^e^ partie), par. 379.

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA SECONDE PARTIE DE LA SOIXANTE-CINQUIÈME SESSION

tenue à Genève du 8 juillet au 9 août 2013

3175e SÉANCE

Lundi 8 juillet 2013, à 15 h 10

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Organisation des travaux de la session (*suite*[*])

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT donne lecture du programme de travail pour les deux premières semaines de la seconde partie de la soixante-cinquième session de la Commission, qui a été révisé pour tenir compte des demandes de visite formulées au titre du point de l'ordre du jour intitulé « Coopération avec d'autres organismes ».

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*[**]) [A/CN.4/657, sect. B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815]

[Point 4 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

2. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial, M. Valencia-Ospina, à présenter son sixième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/662).

3. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que, par souci de concision, il n'a pas fait figurer dans son rapport, contrairement à sa pratique habituelle, le résumé du débat tenu à la Sixième Commission sur le chapitre du rapport annuel de la Commission à l'Assemblée générale consacré à la protection des personnes en cas de catastrophe − d'autant que le résumé de ce débat, établi par le Secrétariat, figure dans le document A/CN.4/657. Depuis l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission, en 2007[61], 16 projets d'article (1 à 15 et 5 *bis*), contenant des dispositions d'ordre général ou axées sur l'assistance en cas de catastrophe, ont été adoptés. Dès le début de ses travaux, le Rapporteur spécial a fait part de son intention de traiter les aspects les plus importants du large champ de la gestion des catastrophes, qui vont de la prévention et de la préparation à l'assistance et aux secours. En 2008 déjà, dans son rapport préliminaire, il avait estimé que, s'agissant du champ d'application *ratione temporis*, les travaux devaient porter « sur les trois phases des catastrophes », mais qu'il semblerait « légitime de s'intéresser plus particulièrement aux aspects touchant à la prévention et à l'atténuation des effets, ainsi qu'à la fourniture de l'assistance dans les suites immédiates d'une catastrophe[62] ». Le sixième rapport porte donc sur les activités de prévention, d'atténuation et de préparation qui, comme le Secrétariat l'a dit dans son étude, « se situent à différents moments dans la séquence des mesures prises avant une catastrophe[63] ».

4. La prévention, l'atténuation et la préparation font partie intégrante du débat sur la réduction des catastrophes et, plus récemment, sur la réduction des risques de catastrophe. Dans le temps, la préparation s'étale sur deux périodes de la réduction des risques de catastrophe et de la gestion des catastrophes, à savoir les phases pré- et post-catastrophe. Elle a pour but de permettre d'intervenir efficacement et de pourvoir à un relèvement plus rapide en cas de catastrophe. L'atténuation s'entend de l'adoption de mesures spécifiques, structurelles ou non, destinées à limiter les effets négatifs des catastrophes. Comme, par définition, atténuation et préparation consistent à prendre des mesures avant le déclenchement de toute catastrophe,

---

[*] Reprise des débats de la 3173e séance.

[**] Reprise des débats de la 3162e séance.

[61] *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), par. 375.

[62] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/598, par. 66.

[63] A/CN.4/590 [et Add.1 à 3] (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session), par. 27.

on peut à juste titre y voir des manifestations spécifiques du principe premier de prévention.

5. La communauté internationale a reconnu ces dernières décennies l'importance fondamentale de la prévention des catastrophes concrétisée, pour employer des termes plus actuels, dans la réduction des risques. Le Bureau du Coordonnateur des Nations Unies pour les secours en cas de catastrophe a été créé dès 1971[64]. En 1987, l'Assemblée générale a reconnu dans sa résolution 42/169, du 11 décembre, que « le système des Nations Unies a[vait] la responsabilité de promouvoir la coopération internationale dans l'étude des catastrophes naturelles d'origine géophysique et dans la mise au point de techniques permettant d'atténuer les dangers qui en résultent, ainsi que de coordonner les secours et les mesures de préparation et de prévention, y compris les systèmes de prévision et d'alerte rapide » (huitième alinéa du préambule), et a décidé de proclamer les années 1990 « Décennie internationale de la prévention des catastrophes naturelles » (par. 3)[65]. Pendant cette décennie, elle a adopté onze résolutions supplémentaires dans ce domaine, dont la résolution 46/182, du 19 décembre 1991, dans laquelle elle a recommandé que « [l]es gouvernements concernés, ainsi que la communauté internationale, […] accorde[nt] une attention particulière à la prévention des catastrophes et à la planification préalable dans ce domaine » (annexe, par. 8). La même année, l'Assemblée générale a approuvé la proposition de convoquer une conférence mondiale sur la prévention des catastrophes naturelles[66]. Cette conférence s'est tenue à Yokohama (Japon) du 23 au 27 mai 1994. Dans le « Message de Yokohama », les 148 États participants ont affirmé que « la prévention des catastrophes, l'atténuation de leurs effets, la planification préalable et les opérations de secours concour[ai]ent à la mise en œuvre de politiques de développement durable », et ont recommandé aux États de « leur faire place dans leurs plans de développement et [de] veiller à ce qu'il y soit véritablement donné suite aux niveaux communautaire, national, sous-régional, régional et international », ainsi que d'améliorer encore le concept d'alerte rapide. Affirmant que « [l]a prévention des catastrophes, l'atténuation de leurs effets et la planification préalable favoris[ai]ent la réalisation des buts et objectifs de la Décennie mieux que les interventions en cas de catastrophe », ils ont prié instamment les États de mettre en valeur et de renforcer les « capacités nationales et, si nécessaire, [les] législations nationales relatives à la prévention des catastrophes naturelles et autres, à l'atténuation de leurs effets et à la planification préalable »[67].

6. La Stratégie internationale de prévention des catastrophes a été lancée en 1999[68], traduisant le fait que l'accent qui était traditionnellement placé sur les secours en cas de catastrophe avait été déplacé et portait dorénavant sur l'atténuation des catastrophes, cette stratégie ayant « pour but de promouvoir une culture de prévention »[69]. En décembre 2003, l'Assemblée générale a décidé de « convoquer en 2005 une conférence mondiale sur la prévention des catastrophes[70] », qui s'est tenue en janvier 2005 à Kōbe (Japon) et a abouti à l'adoption de la Déclaration de Hyogo et du Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015[71]. En 2006, l'Assemblée générale a adopté la résolution 61/198, du 20 décembre, dans laquelle elle a pris note de la proposition de créer un dispositif mondial pour la réduction des risques de catastrophe (par. 15). Ce dispositif a tenu quatre sessions depuis lors, dont la dernière en mai 2013. À la clôture de cette quatrième Plateforme mondiale, qui était présidée par la Suisse, le Président a indiqué dans sa synthèse qu'« [i]l est de plus en plus reconnu que la prévention et la réduction des risques de catastrophe sont une obligation légale, qui englobe les évaluations des risques, l'établissement de systèmes d'alerte rapide, et le droit d'accéder à l'information sur les risques. Dans cette perspective, le développement [progressif] et la codification […] [par la Commission du droit international] du droit international concernant la "protection des personnes lors de catastrophes" sont très pertinents et bienvenus[72] ».

7. L'approche dualiste adoptée par le Rapporteur spécial constitue la trame de l'étude du sujet. À l'exemple de la phase de la catastrophe proprement dite, celle précédant la catastrophe suppose des droits et des obligations d'ordre horizontal (les droits et obligations réciproques des États et de la communauté internationale) et vertical (les droits et obligations de l'État vis-à-vis des personnes se trouvant sur son territoire ou sous son contrôle). À l'issue d'une analyse approfondie du principe de prévention, des instruments multilatéraux (internationaux, régionaux) et bilatéraux, et de la façon dont les États ont mis en œuvre sur leur territoire des mesures de réduction des risques en adoptant des lois et politiques relatives à l'évaluation des risques, à la collecte et la diffusion d'informations sur les risques, au contrôle de l'occupation des sols, aux normes de construction, à l'assurance, au financement, à la planification et à l'éducation à l'échelon communautaire et aux systèmes d'alerte rapide, le Rapporteur spécial propose donc deux nouveaux projets d'article, le projet d'article 5 *ter* (Coopération en matière de réduction des risques de catastrophe) et le projet d'article 16 (Obligation de prévention).

8. En ce qui concerne plus spécifiquement la protection en cas de catastrophe, l'existence d'une obligation juridique internationale de prévention des dommages, dans ses dimensions horizontale et verticale, est reconnue par le droit des droits de l'homme et le droit de l'environnement. Le principe de prévention en matière environnementale repose sur l'adage *sic utere tuo ut alienum non laedas*.

---

[64] Résolution 2816 (XXVI) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1971.

[65] Voir également la résolution 44/236 de l'Assemblée générale, du 22 décembre 1989.

[66] Résolution 46/149 de l'Assemblée générale, du 18 décembre 1991, par. 3.

[67] Rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes naturelles (A/CONF.172/9 [et Add.1]), chap. I, résolution 1, annexe II, par. 2, 3 et 7 *c*.

[68] Résolution 54/219 de l'Assemblée générale, du 22 décembre 1999.

[69] Bureau des Nations Unies pour la prévention des catastrophes (UNISDR), « What is the International Strategy? » (www.unisdr.org/who-we-are/international-strategy-for-disaster-reduction).

[70] Résolution 58/214 de l'Assemblée générale, du 23 décembre 2003, par. 7.

[71] Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015 : Pour des nations et des collectivités résilientes face aux catastrophes, Rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes, Kobe (Hyogo, Japon), 18-22 janvier 2005 (A/CONF.206/6), chap. I, résolutions 1 et 2.

[72] UNISDR, Compte rendu. Quatrième session de la plate-forme mondiale pour la réduction des risques de catastrophe, Genève, Suisse, 19-23 mai 2013. Investir aujourd'hui pour des lendemains plus sûrs, p. 13 (disponible sur le site Web : www.preventionweb.net).

Comme la Cour internationale de Justice l'a déclaré dans l'*Affaire du Détroit de Corfou*, ce principe bien établi en droit international a été invoqué dès 1941 dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*. En 2001, dans son projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses[73], la Commission a examiné le « principe bien établi de prévention[74] » et, se référant expressément à la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm[75]) et à la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio[76]), a conclu que « [l]'importance du principe de la prévention des dommages transfrontières à l'environnement, aux personnes et aux biens est consacrée par de nombreux traités multilatéraux concernant la protection de l'environnement, les accidents nucléaires, les objets spatiaux, les cours d'eau internationaux, la gestion des déchets dangereux et la prévention de la pollution des mers[77] ».

9. En droit de l'environnement, le principe de prévention découle de deux obligations distinctes quoique connexes, le devoir de diligence et le respect du principe de précaution. La première, qui constitue la norme fondamentale de la prévention, est une obligation de moyens, non de résultats. Elle a été consacrée notamment par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* et par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Öneryıldız c. Turquie* et *Boudaïeva et autres c. Russie*. Pour la Commission, le devoir de diligence comprend deux éléments : le degré de vigilance attendu d'un « bon gouvernement » et le degré d'attention proportionnel à la dangerosité des activités en question. Le devoir de diligence exige donc des États qu'ils prennent toutes les mesures « nécessaires » ou « appropriées » pour donner effet au principe de prévention. Cette notion de « mesures appropriées » est dûment reflétée dans le projet d'article 16. Quant au principe de précaution, il découle de l'obligation plus générale de prévenir tout dommage environnemental.

10. De même, dans le domaine des droits de l'homme, l'obligation positive qu'ont les États de respecter et de garantir ces droits inclut l'obligation de prévenir toute violation. Comme l'a souligné la Cour interaméricaine des droits de l'homme, « [c]e devoir de prévention consiste à mettre en œuvre tous les moyens, juridiques, politiques, administratifs et culturels permettant de promouvoir la protection des droits de l'homme[78] ». Dans son rapport préliminaire sur le sujet à l'examen, le Rapporteur spécial avait donné des exemples de droits de l'homme d'intérêt particulier dans le contexte de la prévention des catastrophes[79]. Ainsi, de l'obligation universelle faite à l'État de garantir des droits tels que le droit à la vie, à l'alimentation ou aux soins médicaux − pour ne citer que ceux-là − découle une obligation internationale de prévenir les catastrophes et d'en atténuer les effets. La jurisprudence internationale l'a établi en particulier s'agissant du droit à la vie. Les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme dans les deux affaires susmentionnées, qui confirment ce devoir de prévention, sont dignes d'intérêt pour plusieurs raisons : la Cour a conclu que la même obligation s'appliquait quel que soit le type de catastrophe − naturelle ou causée par l'homme ; elle a retenu la responsabilité des deux États concernés pour n'avoir pas empêché le dommage, ce qui renvoie à l'obligation imposée par divers instruments internationaux de prendre les mesures « nécessaires » ou « appropriées » pour réduire les risques de catastrophe ; enfin, elle a donné à entendre que le devoir de prévention s'imposait à l'État dès qu'une catastrophe devenait prévisible, ce qui rappelle l'exigence de prévisibilité inhérente au principe de diligence. Dans l'affaire *Öneryıldız*, la Cour a conclu que le droit à la vie emportait « l'obligation positive pour les États de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction » (par. 71), en soulignant que cela impliquait un « devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie » (par. 89). S'inspirant de cette conclusion, le projet d'article 16 appelle les États à prendre des mesures « pour définir les responsabilités et les mécanismes de responsabilisation et établir les dispositifs institutionnels ».

11. Après avoir analysé le droit international de l'environnement et le droit international des droits de l'homme, le Rapporteur spécial examine les accords multilatéraux et bilatéraux relatifs à la réduction des risques de catastrophe. Seuls deux instruments mondiaux concernent directement la préparation en prévision des catastrophes, la prévention des catastrophes et l'atténuation de leurs effets − 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, de 1998, et la Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile, de 2000 −, mais il en existe d'autres qui portent sur la prévention de catastrophes spécifiques, comme les accidents nucléaires ou industriels. Tous ces instruments imposent aux États un devoir de diligence, en les obligeant à prendre les mesures de prévention « nécessaires » ou « appropriées ». De nombreux accords régionaux ou sous-régionaux traitant directement de la réduction des risques de catastrophe sont également examinés, ainsi qu'une vingtaine de traités bilatéraux qui prévoient pareillement l'obligation de prendre des mesures de prévention et de gestion des catastrophes.

12. Enfin, le Rapporteur spécial procède à une analyse des lois et politiques nationales, dont il ressort que

[73] Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98. Voir aussi la résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007.

[74] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 159, paragraphe 4 du commentaire général.

[75] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I, p. 3.

[76] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I, *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution 1, annexe I (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), p. 2.

[77] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 160, paragraphe 5 du commentaire général.

[78] *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, par. 175.

[79] A/CN.4/598 (voir *supra* la note 62), par. 26.

les États ont fait une place à la réduction des risques de catastrophe, conformément au Cadre d'action de Hyogo, et reconnaissent leur obligation de prendre des mesures préventives. La prévention des catastrophes a trois objectifs : prévenir les risques (par l'évaluation des risques, la collecte et la diffusion d'informations sur les risques, et les mesures de contrôle de l'occupation des sols), atténuer les dommages (au moyen des normes de construction et des assurances) et préparer le pays aux catastrophes (cadre institutionnel, financement, planification préalable et éducation à l'échelon communautaire, et systèmes d'alerte rapide). Certains de ces éléments sont repris dans le paragraphe 2 du projet d'article 16, qui donne comme exemples de mesures appropriées « la réalisation d'évaluations multirisques, la collecte et la diffusion d'informations concernant les pertes et risques, ainsi que la mise en place et l'exploitation de systèmes d'alerte rapide ».

13. M. MURASE convient que le principe de prévention emporte une obligation à la fois horizontale et verticale, pour les États, de prévenir les catastrophes écologiques et d'en atténuer les effets, mais il estime qu'il faut préciser les différents aspects de ce principe et en souligner la souplesse, au lieu d'en faire une règle catégorique. Dans le contexte des dommages environnementaux, le principe de prévention présuppose une certaine certitude quant à la probabilité de voir un risque se matérialiser − c'est le critère du risque « prévisible » consacré dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*. Les mesures prises au titre de ce principe visent à empêcher une catastrophe dont les probabilités de survenance peuvent être objectivement évaluées, en général sur la base d'une analyse scientifique. Dans le cas des catastrophes naturelles, il serait donc déraisonnable de considérer que les États ont une obligation juridique internationale d'anticiper le dommage et de s'y préparer. Cela ne signifie pas pour autant que le principe de prévention n'est jamais applicable à ce type de catastrophes. En effet, certaines, comme les séismes et les ouragans, sont souvent récurrentes et l'on peut donc attendre des États concernés qu'ils prennent les mesures préventives voulues. Mais la prudence exige que l'on évite une application sans réserve du principe de prévention aux catastrophes que même les techniques les plus modernes ne peuvent prévoir.

14. S'agissant des catastrophes causées directement ou indirectement par l'homme, on peut généralement considérer qu'en vertu du principe de prévention les États ont l'obligation d'anticiper le dommage et de s'y préparer. Cependant, cette obligation ne s'impose pas chaque fois qu'il existe un risque. Le devoir de diligence qui sous-tend le principe de prévention est en effet un concept modulable, qui concilie la probabilité de survenance d'un dommage avec « l'importance » de ce même dommage. Autrement dit, un dommage important qui a peu de chances de se produire devra être évité, en raison de ses ramifications potentiellement graves, alors qu'il ne sera pas toujours nécessaire d'empêcher un dommage relativement négligeable même s'il est très probable que celui-ci survienne. Il est essentiel, pour définir précisément le caractère contraignant du principe de prévention, de tenir compte de ce détail, qui n'a pas été abordé par le Rapporteur spécial.

15. Le principe de prévention peut donc être considéré comme une norme à géométrie variable, adaptée aux différents domaines du droit international dans lesquels elle s'applique. Et si, comme l'indique le Rapporteur spécial, c'est bien dans le cadre des droits de l'homme et dans celui du droit international de l'environnement que ce principe se manifeste le plus clairement sous la forme d'une obligation, il n'a cependant pas la même valeur normative dans ces deux contextes. Les normes relatives aux droits de l'homme mentionnées dans le rapport − au premier chef le droit à la vie − sont directement au cœur du sujet à l'étude, à savoir, la protection des *personnes* en cas de catastrophe. En revanche, la pertinence des normes environnementales internationales semble beaucoup plus limitée, d'autant que le Rapporteur spécial ne fait pas explicitement de lien entre ce droit et les dommages aux *personnes*. Si la Commission entend conserver au projet son caractère anthropocentrique, il conviendrait donc qu'elle prenne mieux en compte le principe de prévention sous ses différents aspects, dans la diversité des obligations auxquelles il donne naissance, car il ne constitue pas une règle générale invocable à toutes fins.

16. M. Murase nourrit de sérieuses réserves quant au « principe de précaution » mentionné dans le sixième rapport du Rapporteur spécial. Il est en désaccord avec l'idée (par. 60) que le principe de prévention découlerait du « principe » de précaution et que celuici aurait rang d'« obligation » étatique. En effet, en premier lieu, la question de savoir si les mesures prises par un État afin de prévenir un risque environnemental potentiel relèvent d'un véritable « principe » de précaution ou d'une simple approche (*approach*) de précaution (Déclaration de Rio), moins contraignante, n'est pas tranchée en droit international. Aussi serait-il préférable, afin d'emporter l'adhésion du plus grand nombre d'États possible, de ne pas accoler systématiquement l'étiquette de « principe » à cette notion. En deuxième lieu, M. Murase doute que le « principe » de précaution constitue la source du principe de prévention, car les deux concepts diffèrent fondamentalement : alors que le second est fondé sur l'idée d'un risque calculable et vérifiable, le premier repose entièrement sur celle d'incertitude scientifique. En troisième lieu, le « principe » de précaution n'a pas le statut d'« obligation » étatique : la Cour internationale de Justice ne l'a pas encore consacré en tant que tel, le Tribunal du droit de la mer s'y est refusé et les organes créés en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme sont très réticents à l'invoquer dans les affaires de dommages à l'environnement, y compris lorsqu'il est qualifié de simple « approche ». La Commission devrait donc considérer le « principe » de précaution comme demeurant bien en deçà d'une « obligation » que les États seraient tenus de respecter.

17. Enfin, M. Murase estime que le sens des termes « responsabilités » et « mécanismes de responsabilisation », employés dans le projet d'article 16, devrait être précisé. Cet article visant les États, on peut supposer que les « responsabilités » en question (au pluriel) relèvent de la « responsabilité » (au singulier) des États, mais il conviendrait de le mentionner. Quant aux mécanismes de « responsabilisation », il est assez troublant que cette expression qui ne figure qu'une seule fois dans tout le rapport (au paragraphe 100) soit une expression clef du projet d'article.

18. M. Murase n'a aucune observation à formuler sur le projet d'article 5 *ter* et se prononce en faveur du renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

19. M. KITTICHAISAREE observe que le sujet à l'étude constitue un domaine nouveau du droit international, ce qui justifie de raisonner par analogie avec d'autres domaines. Il rappelle que les liens existant entre la prévention des catastrophes, l'atténuation de leurs effets et la préparation sont soulignés par le Rapporteur spécial dans son rapport (par. 6 à 8) et que l'atténuation des effets et la préparation y sont considérées comme des manifestations concrètes du principe plus large de prévention, qui est au cœur du droit international (par. 40). Cependant, vu que le rapport mentionne que le principe de prévention découle de deux obligations étatiques distinctes mais reliées entre elles, à savoir le devoir de diligence et le respect du principe de précaution, M. Kittichaisaree est frappé de constater que le projet d'article 16 ne reprend aucun de ces éléments. Il suggère donc d'en reformuler le premier paragraphe et de mentionner dans le second la gestion des connaissances et l'éducation, ainsi que la réduction des facteurs de risques sous-jacents.

20. M. AL-MARRI remercie le Rapporteur spécial pour ses travaux fondés sur une approche globale de la pratique des États. Pour les pouvoirs publics, la prévention, la gestion et l'atténuation des effets des catastrophes vont de pair avec la prévention des dommages transfrontaliers résultant d'activités dangereuses et, de façon générale, avec la protection de l'environnement. Le développement durable est la pierre angulaire de toute politique de gestion des catastrophes et il suppose un certain degré de responsabilisation et de sensibilisation des populations, dans le respect des législations nationales. Quant à l'obligation de prévention, elle incombe à l'État au titre d'une bonne gouvernance, de même que l'étude de l'impact sur l'environnement de projets de développement parfois menés au mépris des sensibilités locales. Il convient de rappeler en outre l'importance de l'obligation de coopération internationale − notamment vis-à-vis des États qui subissent les effets néfastes de certaines activités transfrontalières de développement − dont la mise en œuvre devrait contribuer au renforcement des compétences dans les pays bénéficiaires.

21. M. TLADI approuve dans leur ensemble les projets d'articles 16 et 5 *ter* et recommande leur renvoi au Comité de rédaction. Il aurait cependant préféré que le rapport du Rapporteur spécial soit plus nuancé sur certains points et convient avec M. Murase qu'il faudrait éviter une approche trop uniforme du principe de prévention.

22. M. Tladi réaffirme ce qu'il a dit précédemment, à savoir que, lorsqu'elle vise la relation entre l'État affecté par une catastrophe et les États tiers, la Commission devrait parler de coopération plutôt que de droits et d'obligations. C'est pourquoi il émet des réserves quant à l'approche dualiste préconisée au paragraphe 36 du rapport. Il reconnaît qu'il existe une relation verticale de droits et obligations entre l'État affecté et sa population, mais souligne qu'aucun élément du droit international coutumier, aucune pratique et aucun argument d'ordre politique ne justifient d'appliquer ce schéma aux relations entre les États affectés et les États tiers (où les droits et obligations sont d'ordre horizontal).

23. M. Tladi n'est guère convaincu par l'idée que, dans le domaine considéré, une telle dimension horizontale est liée à l'obligation juridique internationale de prévention des dommages consacrée par de nombreux instruments et dans la jurisprudence internationale. Il rappelle que, si ce principe est fermement ancré dans le droit international, il s'applique dans un contexte totalement différent, à savoir lorsqu'il s'agit de veiller à ce que les activités menées dans un État ne causent pas de dommage à un autre État. Les références citées (notamment dans le domaine du développement durable) ne sont pas non plus applicables par analogie au sujet à l'étude.

24. Bien entendu, M. Tladi ne conteste pas l'existence d'une obligation de prévention. Il souligne que, dans le contexte des relations interétatiques, elle s'applique exclusivement aux dommages transfrontières. En revanche, dans le cadre de la relation verticale entre un État et sa population ou les personnes présentes sur son territoire, la source de l'obligation de prévention lui paraît incertaine. Contrairement à ce que suggère le Rapporteur spécial, il ne pense pas qu'il s'agisse du droit international de l'environnement car, pour les raisons déjà exposées, le principe de prévention ne s'applique qu'aux dommages transfrontières. Le droit international des droits de l'homme, en revanche, pourrait être plus pertinent. Cependant, un État peut s'acquitter de son obligation de réaliser progressivement les droits consacrés par les instruments internationaux des droits de l'homme sans être pour autant en mesure de faire face à une catastrophe. De même, il serait excessif de considérer qu'un État moins bien préparé qu'il aurait pu l'être commet une violation du droit à la vie en cas de survenance d'une catastrophe, surtout s'il s'agit d'une catastrophe naturelle. Le critère de l'origine, naturelle ou humaine, de la catastrophe doit donc prévaloir. Or il n'est pas évoqué dans le projet d'article, avec juste raison. Il est donc préférable d'envisager le devoir de prévention dans le contexte de la protection des personnes comme un corollaire de la souveraineté plutôt que comme découlant des droits de l'homme ou du droit de l'environnement.

La séance est levée à 17 h 10.

3176e SÉANCE

Mardi 9 juillet 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ORGANISATION JURIDIQUE CONSULTATIVE POUR LES PAYS D'ASIE ET D'AFRIQUE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Mohamad, Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO), et l'invite à prendre la parole.

2. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit qu'étant donné que les sujets examinés par la Commission revêtent une grande importance pour l'AALCO, une réunion spéciale d'une demi-journée consacrée à certains points inscrits à l'ordre du jour des travaux de la Commission a été prévue à la cinquante-deuxième session annuelle de l'Organisation, qui se tiendra à New Delhi en septembre 2013. À la séance en cours, il souhaite présenter les points de vue des États membres de son organisation sur trois sujets, à savoir l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, la protection des personnes en cas de catastrophe et la formation et l'identification du droit international coutumier.

3. Bien que l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, qui est fondée sur le principe de l'égalité souveraine des États, constitue une règle déjà bien établie du droit international conventionnel et coutumier, l'étude de la Commission vient à point nommé compte tenu de la controverse suscitée récemment par la question de savoir si l'immunité des représentants de l'État doit primer le devoir de poursuivre et de punir les individus auteurs de crimes internationaux.

4. Comme la Rapporteuse spéciale, l'AALCO est d'avis que le sujet doit être abordé dans une double perspective, *de lege lata* et *de lege ferenda*. Il est cependant primordial qu'avant qu'il ait pris sa forme finale, la Commission indique clairement quels éléments relèvent de la *lex lata* et quels éléments reflètent la *lex ferenda*. Les notions d'immunité *ratione materiae* et d'immunité *ratione personae* contribuent à clarifier la portée de l'immunité dont bénéficient différentes catégories de représentants de l'État.

5. L'immunité devant les tribunaux internationaux est déjà suffisamment balisée par les instruments internationaux pertinents. En outre, les régimes des immunités diplomatiques et consulaires et des immunités des organisations internationales se sont considérablement développés en droit conventionnel et coutumier. Il n'est donc pas nécessaire que la Commission les examine. Si la distinction entre immunité personnelle et immunité fonctionnelle est généralement acceptée par la doctrine et se reflète dans la pratique, elle reste essentielle pour déterminer quelles sont les personnes couvertes par une immunité. La Rapporteuse spéciale conclut, à juste raison, à l'impossibilité de mettre en évidence des arguments convaincants qui justifieraient d'étendre l'immunité *ratione personae* à d'autres représentants que les membres de la troïka, à savoir le chef d'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères.

6. Passant au sixième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/662), M. Mohamad dit que la notion de protection a été empruntée au droit des droits de l'homme et au droit de l'environnement, lesquels consacrent les principes de diligence requise et de précaution. Dans le domaine de la réduction des risques de catastrophe, il souligne l'importance de l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence et de la Stratégie régionale africaine pour la réduction des risques de catastrophe[80]. Bien que de nombreux États membres de l'AALCO aient adopté des législations nationales ou des lignes directrices et créé des organismes de réglementation chargés de la prévention des catastrophes, de la façon de se préparer à y faire face et de l'atténuation de leurs effets, les mesures de préparation restent très limitées et il est encore difficile de mobiliser des fonds pour financer ce type d'activités. Le transfert de technologie devrait donc être envisagé comme moyen d'appuyer les opérations d'assistance et de secours postcatastrophe. Néanmoins, l'offre d'assistance devrait avoir un caractère volontaire et non constituer une obligation, et le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures de l'État recevant l'assistance doit être respecté par l'État qui offre son assistance.

7. Passant ensuite au sujet de la formation et de l'identification du droit international coutumier, M. Mohamad dit que, malgré l'augmentation importante du nombre des traités et l'élargissement de leur champ d'application, le droit international coutumier, formé de la pratique et de *l'opinio juris*, demeure une source essentielle du droit international. La question de la nature et de l'importance respective de ces deux éléments constitutifs est controversée, car il n'existe pas de règle claire établissant le degré de consentement, ou de récurrence d'une pratique pertinente, nécessaire à la formation du droit coutumier. De l'avis de l'AALCO, plusieurs questions doivent être examinées : l'identification de la pratique des États, la nature, le rôle et l'identification de l'*opinio juris*, la relation entre ces deux éléments, les modalités d'émergence de nouvelles règles de droit international coutumier, le rôle des « États particulièrement touchés », le facteur temps et la densité de la pratique, le point de savoir si les critères d'identification d'une règle de droit coutumier sont susceptibles de varier en fonction de la nature de la règle ou du domaine dont elle relève, la théorie de l'« objecteur persistant », les traités et la formation du droit international coutumier, et, enfin, le rôle des résolutions des organisations internationales en tant qu'éléments d'identification possibles de la coutume internationale.

8. Pour pouvoir établir l'existence de règles coutumières internationales et comprendre leurs processus sous-jacents, il faut connaître les pratiques internationales et, plus important encore, savoir si ces pratiques découlent de la volonté de la communauté internationale de manière générale ou de celle d'États particuliers. L'AALCO estime que la diversité des pratiques des États appartenant à des civilisations différentes devrait être prise en compte pour

[80] Adoptée lors de la dixième Réunion de la Conférence ministérielle africaine sur l'environnement, tenue du 26 au 30 juin 2004 à Syrte (Libye) ; voir *La Stratégie régionale africaine pour la réduction des risques de catastrophe*, juillet 2004 (disponible à l'adresse suivante : www.unisdr.org/we/inform/publications).

décider si un principe ou une règle a un caractère coutumier. En outre, en tant que sujets du droit international, les organisations intergouvernementales participent, au même titre que les États, au processus de développement du droit international coutumier. Il est donc primordial que la Commission ait conscience qu'il est possible que ces organisations favorisent la naissance d'une pratique des États, laquelle peut finalement se cristalliser sous la forme de droit coutumier.

9. M. Mohamad assure la Commission que son organisation continuera de coopérer à ses travaux.

10. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER remercie le Secrétaire général de l'AALCO de ses observations sur trois des sujets qu'examine la Commission, car les travaux de celle-ci en seront sans aucun doute enrichis.

11. M. KITTICHAISAREE, répondant aux observations qui viennent d'être faites au sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, dit que l'AALCO devrait examiner plus attentivement l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, dans lequel la Cour soutient que selon une règle du droit international clairement établie certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État, en dehors des membres de la troïka, jouissent d'immunités personnelles. Il est d'avis que ces représentants de haut rang bénéficient desdites immunités parce qu'ils sont en mission spéciale. Peu d'États sont parties à la Convention sur les missions spéciales, mais plusieurs États non parties adoptent cette position lorsqu'ils accueillent la visite de représentants d'autres États. Lorsque viendra le moment d'examiner les exceptions à l'immunité, la Commission aura pour délicate tâche de trouver un équilibre entre la souveraineté de l'État et la protection des intérêts des victimes de violations graves des droits de l'homme.

12. Le Secrétaire général de l'AALCO a rappelé à juste titre que les travaux de la Commission sur la protection des personnes en cas de catastrophe reposent partiellement sur le droit international des droits de l'homme et sur le droit international de l'environnement. Étant donné que celui-ci constitue un domaine nouveau du droit, aucun précédent intangible ne sous-tend les projets d'article qui doivent donc s'appuyer sur d'autres branches du droit. Les pays d'Asie ont particulièrement besoin d'un régime de ce type, qui pourrait servir de cadre d'action en cas de catastrophe.

13. S'agissant de la formation et de l'identification du droit international coutumier, M. Kittichaisaree estime qu'il sera difficile d'établir l'existence d'une pratique constante ou pratiquement uniforme et d'une *opinio juris* dans un monde qui compte 193 États souverains. L'AALCO pourrait donc apporter une aide précieuse à la Commission en recueillant les preuves de cette pratique et de cette *opinio juris* auprès de ses États membres, aux fins d'identification du droit international coutumier, du moins au niveau régional.

14. Étant donné que l'AALCO dispose de plusieurs centres d'arbitrage régionaux, M. Kittichaisaree demande si elle estime approprié que la Commission examine la question du traitement juste et équitable en droit international de l'investissement. Il souhaite aussi savoir si l'AALCO est favorable à l'examen par la Commission du sujet de la protection de l'atmosphère.

15. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ souhaite savoir quels facteurs principaux ont contribué au succès des cinq centres d'arbitrage de l'AALCO dans le règlement des litiges en matière de commerce et d'investissements. Le coût des arbitrages et le fait qu'il s'agisse d'une initiative régionale comptent-ils parmi ces facteurs ? L'adaptation des règles de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a-t-elle conféré une plus grande souplesse au règlement des litiges ? Étant donné que l'Union des nations de l'Amérique du Sud envisage d'élaborer un traité établissant un centre pour le règlement des différends relatifs aux investissements qui pourrait être saisi à la place de la Cour permanente d'arbitrage ou des mécanismes de résolution des litiges de la Banque mondiale, M. Vázquez-Bermúdez aimerait avoir des précisions sur l'expérience de l'AALCO dans ce domaine.

16. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que le succès des centres d'arbitrage régionaux de l'AALCO tient peut-être au fait que chacun d'eux répond aux besoins des pays de la région dans laquelle il est situé. Ces centres doivent cependant veiller à conserver leur neutralité et leur indépendance en évitant tout contrôle gouvernemental. L'AALCO aidera volontiers la Commission à analyser les raisons de leur succès. Il serait bon que la Commission se saisisse du sujet du traitement juste et équitable en droit international de l'investissement, car celui-ci revêt une importance considérable tant pour les pays d'accueil que pour les pays investisseurs, notamment lorsqu'il s'agit de pays en développement. L'AALCO verrait également d'un œil favorable la Commission s'attaquer au sujet de la protection de l'atmosphère.

17. Bien que son organisation n'ait pas encore reçu de commentaires de ses États membres sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, M. Mohamad pense que la plupart d'entre eux sont favorables à une approche classique et opposés à ce que cette immunité soit étendue à d'autres représentants que les membres de la troïka. Étant donné que l'AALCO pourrait élaborer à l'avenir des lois types sur la protection des personnes en cas de catastrophe, il invite tous les membres de la Commission à participer à la cinquante-deuxième session annuelle de l'Organisation à New Delhi, afin qu'ils puissent exprimer leur point de vue sur ce sujet, notamment sur la question de la mise en œuvre de cette protection. Enfin, l'AALCO peut recueillir des éléments d'identification du droit international coutumier, à savoir pratique et *opinio juris*, au niveau régional auprès de ses États membres.

18. M. HASSOUNA dit que la traditionnelle visite du Secrétaire général de l'AALCO à la Commission atteste de la relation forte existant entre les deux organes. Les observations que M. Mohammad a faites à propos de trois des sujets actuellement à l'ordre du jour des travaux de la Commission permettent de mieux comprendre les

positions des pays africains et asiatiques. M. Hassouna remercie le Secrétaire général de l'invitation à participer à la prochaine session annuelle de l'AALCO et dit qu'il serait utile que les conclusions de celle-ci soient communiquées à la Commission qui serait ainsi pleinement informée avant de se réunir avec l'AALCO à l'occasion des sessions de la Sixième Commission. Il serait aussi dans l'intérêt de l'AALCO de ne pas se contenter d'exprimer ses vues sur les questions actuellement inscrites à l'ordre du jour de la Commission, mais de proposer de nouveaux sujets pour son programme de travail à long terme.

19. M. Hassouna appelle l'AALCO à prier instamment ses États membres de répondre aux questionnaires de la Commission sollicitant leurs points de vue sur les différents sujets à l'examen, car il importe que les opinions des pays africains et asiatiques soient prises en considération. Des études et publications de l'AALCO permettraient aussi à la Commission de mieux comprendre les vues des États membres de l'AALCO sur différents sujets du droit international.

20. Sir Michael WOOD dit qu'il est particulièrement utile d'être informé des vues de l'AALCO sur des sujets dont l'examen en est encore à ses débuts. Il aimerait savoir comment les positions exprimées au nom des États membres ont été établies. Il souhaiterait également avoir des informations sur les autres sujets sur lesquels travaille l'AALCO, en dehors des sujets liés aux travaux de la Commission. Il serait bon d'encourager les États à publier leur pratique, individuellement ou collectivement, de manière à offrir un meilleur tableau de l'évolution de la pratique à l'échelle mondiale. Il importe que des groupes d'États d'Afrique et d'Asie apportent leur contribution au droit international universel, sans se limiter au seul droit régional.

21. M. MURPHY dit qu'il est extrêmement utile pour la Commission de recevoir la contribution d'une organisation telle que l'AALCO, qui représente un nombre si important d'États membres. En ce qui concerne le projet de la Commission portant sur la protection des personnes en cas de catastrophe, il voudrait savoir plus précisément pourquoi l'AALCO souhaite que l'adoption par les États de mesures visant à réduire les risques de catastrophe relève d'une démarche volontaire, plutôt que d'une obligation juridique. Il estime quant à lui que cette question peut être envisagée sous l'angle d'une obligation juridique, assortie de plusieurs conditions. Le projet d'article 16, sur l'obligation de prévention des catastrophes, fait référence à l'adoption de « mesures appropriées » et pourrait mentionner d'autres conditions telles que les capacités financières et la disponibilité des ressources technologiques. L'autre possibilité serait de présenter cette question sous la forme d'une norme volontaire et M. Murphy aimerait savoir comment l'AALCO estime que cette norme devrait être conçue.

22. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que son organisation n'a pas encore reçu de réponse de ses États membres à la question de savoir si l'adoption de mesures visant à réduire les risques de catastrophe devrait être considérée comme une obligation juridique ou une démarche volontaire et qu'il s'est borné à exprimer les vues du secrétariat de l'AALCO. Celle-ci voudrait naturellement que la Commission examine de nombreux sujets nouveaux, mais il semble préférable de se concentrer d'abord sur les sujets déjà à l'étude et sur le nouveau sujet relatif au droit international coutumier.

23. Il faut sans aucun doute entreprendre d'autres activités pour promouvoir le développement progressif du droit international. L'AALCO a lancé récemment l'*AALCO Journal of International Law*, qui traite de questions d'actualité et peut être consulté sur le site Web de l'Organisation[81]. Les réactions des États membres à la parution des deux premiers volumes ont été très encourageantes. Les contributions d'États membres ou non membres sont acceptées et celles de membres de la Commission seraient accueillies très favorablement. Malgré un budget et des ressources limités, l'AALCO s'apprête à lancer deux projets de recherche − sur le statut d'État de la Palestine et sur les sanctions unilatérales.

24. En ce qui concerne la façon dont ont été établis les points de vue exprimés au nom des États membres, M. Mohamad dit qu'en dehors des sessions annuelles d'autres réunions se tiennent entre les États membres, auxquelles des États non membres et des organisations internationales sont aussi invités, de manière à offrir des forums de discussion et de débats sur des questions et problèmes communs. Des représentants de l'AALCO participent également à diverses réunions, telles que l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Les matériaux à collecter sur la pratique des États et l'*opinio juris* ne manquent pas. Les travaux de l'AALCO, notamment ceux consacrés au développement du droit de la mer, pourraient constituer un de ces domaines d'investigation.

25. M. VALENCIA-OSPINA dit que les travaux de l'AALCO sur des sujets tels que le traitement des réfugiés, dans le cadre duquel l'Organisation a élaboré les Principes de Bangkok[82], sont extrêmement importants. La Commission prend note avec satisfaction du rôle joué par l'AALCO en tant que forum permettant aux États membres d'Afrique et d'Asie d'exprimer leurs points de vue sur les questions examinées par la Commission, tant pendant le processus d'élaboration des textes qu'une fois qu'ils ont été mis au point. M. Valencia-Ospina est sensible à l'intérêt manifesté par les États d'Afrique et d'Asie pour le projet relatif à la protection des personnes en cas de catastrophe, pour lequel il est Rapporteur spécial. Il est heureux que le Secrétaire général de l'AALCO ait mentionné l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence, qui est un instrument novateur, et la nécessité de s'inspirer du droit des droits de l'homme et du droit de l'environnement. Il espère pouvoir apporter sa contribution, d'une manière ou d'une autre, à l'élaboration de la nouvelle loi type de l'AALCO sur la protection des personnes en cas de catastrophe.

---

[81] www.aalco.int, sous l'onglet Publications, *AALCO Journal of International Law*.

[82] « Final Text of the AALCO'S 1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees as adopted on 24 June 2001 at the AALCO's 40th Session, New Delhi » (disponible sur le site Web de l'AALCO : www.aalco.int).

26. M. CANDIOTI prend note avec satisfaction de l'intérêt manifesté par l'AALCO pour les travaux de la Commission et des efforts faits par ses États membres pour développer le droit international. Il note avec satisfaction que l'AALCO appuie l'inscription du sujet de la protection de l'atmosphère à l'ordre du jour de la Commission. Il se réjouit aussi de l'approche des États membres de l'AALCO, qualifiée de plutôt classique par M. Mohamad, concernant toute extension de l'immunité de juridiction pénale à d'autres représentants que les membres de la troïka : il s'agit en réalité d'une attitude moderne, compte tenu de la nécessité de lutter contre l'impunité.

27. M. Candioti convient avec d'autres membres de la Commission que celle-ci accueillerait favorablement des propositions de l'AALCO concernant les sujets à examiner à titre prioritaire. Il espère que les deux organes continueront de tenir des réunions communes au cours des sessions de la Sixième Commission. Il sollicite en outre l'appui de l'AALCO pour veiller à ce que les textes soumis par la Commission à l'Assemblée générale soient effectivement adoptés et non renvoyés *sine die*. La Commission espère notamment une action de l'AALCO en ce qui concerne le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières[83] à la prochaine session de l'Assemblée générale.

28. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que l'AALCO a un rôle très important à jouer en matière de codification et de développement progressif du droit international et que cette organisation pourrait être un allié de premier plan de la Commission. Elle aimerait avoir des précisions sur la manière dont l'AALCO parvient à un consensus sur un sujet donné et recevoir des informations supplémentaires sur les questions que l'Organisation estime être de la plus haute importance.

29. En ce qui concerne le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, pour lequel elle est Rapporteuse spéciale, Mme Escobar Hernández prend note avec satisfaction des informations sur la manière dont les États membres de l'AALCO ont accueilli son deuxième rapport (A/CN.4/661) et du vif intérêt qu'ils ont manifesté pour ce sujet.

30. Mme Escobar Hernández appuie la proposition, faite par M. Hassouna, tendant à ce que la Commission reçoive par écrit les conclusions adoptées par l'AALCO à sa prochaine session annuelle et lors de ses réunions à venir. L'AALCO devrait continuer à encourager ses États membres à participer activement aux débats de la Sixième Commission, qui permettent de se faire une idée de leurs points de vue sur différents sujets. La Commission souhaiterait pouvoir compter sur le soutien de l'AALCO pour ce qui est d'encourager ses États membres à répondre aux questionnaires annuels de la Commission : le taux actuel de réponse, qui est relativement faible, est source d'incertitudes pour les Rapporteurs spéciaux quant à certains éléments de la pratique des États. La Commission souhaiterait être informée des suites données par l'AALCO aux différents sujets figurant à son ordre du jour.

31. M. AL-MARRI espère que la coopération entre les deux organes se poursuivra à l'avenir. Il appelle l'attention sur les travaux du Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international et souhaiterait obtenir des informations sur la coopération avec les États du Golfe dans les domaines de l'arbitrage et de la création d'organes juridiques.

32. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que l'AALCO a engagé et entend poursuivre une démarche visant à intensifier la coopération entre ses États membres, notamment les pays du Golfe. Des mesures sont prises pour améliorer son site Web en l'adaptant aux besoins concrets des États membres et en le rendant plus interactif. M. Mohamad invite les membres de la Commission à participer à la cinquante-deuxième session annuelle de l'AALCO qui se tiendra à New Delhi en septembre 2013.

33. Le PRÉSIDENT remercie M. Mohamad de ses observations et réponses aux diverses questions des membres de la Commission, qui reflètent leur vif intérêt pour les activités de l'AALCO.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) [A/CN.4/657, sect. B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815]

[Point 4 de l'ordre du jour]

Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)

34. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du sixième rapport du Rapporteur spécial sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/662).

35. M. PARK convient avec le Rapporteur spécial que le champ d'application *ratione temporis* du sujet devrait couvrir non seulement la phase d'intervention lors de la catastrophe mais aussi les phases antérieure et postérieure à la catastrophe. Il s'inquiète cependant de ce qu'aucune distinction claire ne soit établie dans le rapport entre les catastrophes naturelles et les catastrophes industrielles dans le contexte de la prévention des catastrophes, de la façon de se préparer à y faire face et de l'atténuation de leurs effets. Bien qu'il existe un ensemble de règles qui s'applique à ces deux types de catastrophes, ceux-ci présentent des différences évidentes, la principale étant que les catastrophes industrielles se caractérisent par la présence d'un auteur qui a provoqué la calamité ou contribué à sa survenance. En outre, le régime juridique relatif aux catastrophes industrielles met nettement l'accent sur les obligations de notification et d'indemnisation, qui pèsent non seulement sur les exploitants des installations mais aussi sur l'État sur le territoire duquel celles-ci sont situées. Au contraire, l'État sur le territoire duquel ou sous la juridiction duquel une catastrophe naturelle se produit n'assume en général qu'une responsabilité très limitée, voire aucune responsabilité, du fait de cette catastrophe.

36. L'existence de différences entre les règles applicables aux catastrophes naturelles et aux catastrophes industrielles dans la phase d'intervention montre clairement que des catégories distinctes de règles devraient s'appliquer aux

[83] Le texte du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission à sa soixantième session (2008) et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2008*, vol. II, 2e partie, p. 21 et suiv., par. 53 et 54.

différents types de catastrophes dans la phase antérieure à la catastrophe. Or, le projet d'article 16 sur la prévention des catastrophes ne reflète pas cette distinction.

37. M. Park souhaite soulever trois questions concernant les points susmentionnés. Premièrement, comment convient-il de définir le principe de prévention − donne-t-il naissance à des obligations *erga omnes* ou à des obligations susceptibles de réalisation progressive en fonction du niveau de développement économique de l'État ? Les droits de l'homme énumérés au paragraphe 46 du rapport pour leur intérêt particulier en cas de catastrophe emportent des obligations qui, selon M. Park, relèvent de l'une et de l'autre de ces catégories. Il est cependant évident que certains États, notamment des États en développement qui disposent de ressources financières et humaines limitées, ne sont pas en mesure d'assurer la réalisation de tous ces droits durant la phase précatastrophe.

38. Deuxièmement, l'un des principes fondamentaux du droit de l'environnement consiste dans une approche fondée sur une « responsabilité différenciée », qui tient compte de la situation économique des pays en développement. Or, au paragraphe 64 de son rapport, le Rapporteur spécial semble exclure cette approche lorsqu'il déclare que le niveau économique de l'État ne le décharge pas de son devoir de diligence.

39. Troisièmement, en ce qui concerne la question des changements climatiques, mentionnée au paragraphe 50 du rapport, M. Park demande s'il est pertinent d'appliquer l'obligation de prévention de la même manière aux catastrophes qui surviennent soudainement, telles que les inondations, les tremblements de terre ou les éruptions volcaniques, et à celles, comme les changements climatiques, dont l'évolution est lente.

40. À propos de la terminologie, M. Park dit que la référence, faite au paragraphe 36, à l'approche « dualiste » englobant les droits et obligations de l'État d'ordre vertical, à savoir vis-à-vis des personnes se trouvant sur son territoire ou sous son contrôle, met l'accent de manière injustifiée sur la souveraineté exercée par l'État sur ses nationaux et pourrait être interprétée, à tort, comme comportant implicitement une forme de supériorité sur les victimes potentielles d'une catastrophe. Il semble aussi que le rapport mette trop l'accent sur l'atténuation dans le sens de la préparation, à savoir les mesures prises avant la survenance d'une catastrophe, alors que ce type de mesures tient également une place essentielle dans la phase d'intervention et la phase postcatastrophe. Au paragraphe 1 du projet d'article 16, M. Park propose d'insérer le membre de phrase « selon les capacités de chaque État » après l'expression « mesures appropriées » et de remanier le reste de la phrase afin de clarifier ce qu'il faut entendre par l'expression « les responsabilités et les mécanismes de responsabilisation ».

41. Concernant le projet d'article 5 *ter*, M. Park rappelle que la signification du devoir de coopérer dans la phase antérieure à la catastrophe en vue de réduire le risque de catastrophe n'est pas identique en matière de catastrophes naturelles et de catastrophes industrielles, et que la nature de l'obligation est susceptible de varier selon que la catastrophe survient soudainement ou lentement. De manière plus générale, il s'interroge sur la nécessité d'adopter un projet d'article distinct sur la coopération au cours de la phase précatastrophe, car le libellé du projet d'article 5 semble suffisamment large pour s'appliquer aux trois phases d'une catastrophe.

42. M. FORTEAU dit que, contrairement à d'autres membres de la Commission, en toute probabilité, il n'est pas du tout troublé par le décalage entre la longueur du rapport et la brièveté des deux projets d'articles proposés. La formulation de règles générales sur la prévention est tout à fait appropriée, car ces deux nouveaux textes couvrent toutes les catastrophes, qu'elles soient naturelles ou d'origine humaine, ce qui justifie la mise au point d'un standard unique dont la souplesse doit être suffisante pour couvrir tous les types de catastrophe. En outre, la définition des catastrophes retenue par la Commission dans le projet d'article 3, adopté en 2010, se limite aux catastrophes les plus graves, à savoir des calamités provoquant de graves souffrances humaines et des dommages de grande ampleur. Dans de telles situations, le droit international des droits de l'homme et le droit international de l'environnement convergent vers la protection d'intérêts d'importance fondamentale pour la communauté internationale. L'approche du Rapporteur spécial présente en outre l'avantage de s'inscrire facilement dans le cadre existant du droit international général et de s'accorder avec les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet. Néanmoins, les deux articles proposés sont trop succincts : ils mériteraient d'être étoffés et, dans certains cas, remodelés.

43. Le libellé du projet d'article 16 pose problème en ce que la prévention est à la fois le sujet de l'article tout entier et l'un de ses éléments. Le texte n'établit pas la distinction nécessaire entre l'atténuation d'une catastrophe, au sens de prévention de sa survenance, et l'atténuation des effets d'une catastrophe, au sens de réduction de ses effets une fois qu'elle est survenue, de sorte qu'il est difficile de savoir dans quel sens il faut l'entendre. En outre, les mesures de prévention prises avant une catastrophe et destinées à en réduire les effets potentiels, comme les normes de construction antisismiques, ne sont pas couvertes par l'expression « réduire les risques de catastrophe » et correspondent plutôt à la réduction des effets d'une catastrophe. De plus, les efforts déployés pour atténuer les effets des catastrophes ne se limitent pas au domaine de la prévention, mais s'appliquent également à la phase postcatastrophe. Enfin, au paragraphe 48 de son rapport, le Rapporteur spécial rattache l'atténuation des effets d'une catastrophe à une obligation juridique de secours en cas de catastrophe et non au devoir de prévention. Ces considérations confirment que, comme le croit M. Forteau, l'atténuation des effets d'une catastrophe ne relève pas seulement de la prévention, mais va au-delà et mériterait peut-être de faire l'objet d'un projet d'article distinct.

44. Le projet d'article 16 n'intègre pas plusieurs des éléments de la pratique mentionnés aux paragraphes 38 et 51 à 53 du rapport, notamment l'évacuation temporaire de la population et des biens, le caractère effectif que doit avoir la prévention des risques de catastrophe et le fait de devoir prendre les mesures de prévention nécessaires lorsqu'une catastrophe naturelle est « clairement identifiable », ce dernier critère étant plus strict que l'« exigence de prévisibilité » dont parle le Rapporteur spécial. Il

pourrait aussi faire plus expressément référence à l'obligation d'adopter une législation nationale donnant corps au devoir de prévention. Enfin, il conviendrait d'ajouter quelque chose sur le régime du devoir de prévention : les conditions auxquelles il y a violation de ce devoir et les conséquences de cette violation en ce qui concerne la responsabilité de l'État. Le Rapporteur spécial aborde cette question incidemment au paragraphe 161 de son rapport, mais elle mérite un examen plus approfondi. Les questions qui pourraient être soulevées sont notamment celles de savoir ce qu'il en est du lien de causalité en cas de catastrophe, dans quelle mesure on peut reprocher à un État de n'avoir pas prévu ou prévenu une catastrophe et quel type de réparation est envisageable. Même si certains membres de la Commission et certains États préfèrent insister sur la coopération, ce sont des questions auxquelles il convient d'apporter des réponses si l'on entend définir rigoureusement le devoir de prévention.

45. Le projet d'article 5 *ter* ne pose pas de problème de principe à M. Forteau. Cependant, le texte ne précise pas la nature des mesures que les États doivent prendre au titre de la réduction des risques de catastrophe et M. Forteau n'est pas certain que la réduction des risques soit l'exact synonyme de la prévention. Le fait que l'atténuation des dommages ne soit mentionnée ni au projet d'article 5 *bis* ni au projet d'article 5 *ter* constitue sans aucun doute une lacune qu'il convient de combler.

46. Pour conclure, M. Forteau met en évidence une incohérence potentielle résultant du fait que le projet d'article 6, consacré aux principes humanitaires de l'intervention en cas de catastrophe, et le projet d'article 7, relatif à la dignité humaine, ne sont actuellement formulés qu'en termes de réaction en cas de catastrophe, et non en termes de prévention.

47. Sous réserve de ces observations, M. Forteau est favorable au renvoi des deux projets d'articles au Comité de rédaction.

48. M. TLADI dit qu'il a des doutes au sujet de la raison pour laquelle M. Forteau préconise un standard unique s'appliquant aux catastrophes naturelles comme aux catastrophes d'origine humaine, à savoir, que cela s'accorderait avec les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet et le droit international général. Il n'est pas convaincu que ce soit effectivement le cas.

La séance est levée à 13 h 5.

3177e SÉANCE

Mercredi 10 juillet 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Coopération avec d'autres organismes (*suite*)

[Point 13 de l'ordre du jour]

Déclarations de représentantes du Conseil de l'Europe

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue aux représentantes du Conseil de l'Europe, Mme Lijnzaad, Présidente du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) et Mme Olsen, Secrétaire du CAHDI. Il souligne le grand intérêt que la Commission porte à la coopération avec le Conseil de l'Europe, notamment avec le CAHDI, et invite Mme Lijnzaad à présenter les activités entreprises par le CAHDI depuis la session précédente de la Commission.

2. Mme LIJNZAAD (Conseil de l'Europe), se félicitant de ce que la Commission du droit international invite désormais chaque année le CAHDI à lui faire part de ses travaux les plus récents, rappelle que le CAHDI est un comité intergouvernemental qui réunit, deux fois par an, les conseillers juridiques en droit international public des ministères des affaires étrangères des États membres du Conseil de l'Europe ainsi que les représentants d'un certain nombre d'États observateurs et d'organisations internationales. Il examine des questions relatives au droit international public, favorise les échanges et la coordination des vues entre les États membres, et rend des avis à la demande du Comité des Ministres ou des comités directeurs.

3. À sa quarante-quatrième réunion, le CAHDI a adopté des commentaires sur la recommandation 1995 (2012) de l'Assemblée parlementaire intitulée « La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées »[84]. Dans cette recommandation, l'Assemblée invitait le Comité des Ministres à envisager l'engagement d'un processus de préparation de la négociation, dans le cadre du Conseil de l'Europe, d'une convention européenne sur le même sujet, tout en rappelant que la Convention présentait quatre lacunes ou limitations. Dans ses commentaires[85], le CAHDI a souligné que la Convention était un instrument récent et que ces problèmes avaient été débattus lors des négociations avec l'Organisation des Nations Unies. Un grand nombre de représentants ont également souligné que l'initiative en question risquait d'être mal perçue et de compromettre en outre les efforts entrepris pour promouvoir le caractère universel de la Convention, alors qu'il convenait au contraire de les soutenir. Dans sa réponse[86] à la recommandation de l'Assemblée parlementaire, le Comité des Ministres a tenu compte des commentaires du CAHDI.

---

[84] Adoptée le 9 mars 2012, cette recommandation est disponible sur le site Web de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, sous la rubrique « Documents » (http ://assembly.coe.int).

[85] CAHDI, « Rapport de réunion, 44e réunion, Paris, 19-20 septembre 2012 » [CAHDI (2012) 20], annexe V (disponible sur le site Web du Conseil de l'Europe : www.coe.int).

[86] Document CM/Del/Dec(2013)1159, annexe 9 (disponible sur le site Web du Conseil de l'Europe : www.coe.int).

4. En septembre 2012, Sir Michael a présenté au CAHDI, à titre personnel, les travaux les plus récents de la Commission du droit international et de la Sixième Commission.

5. À l'occasion de la clôture de la présidence française du CAHDI, le Ministère français des affaires étrangères a organisé, avec la Division du droit international public du Conseil de l'Europe, une conférence sur le thème « Le juge et la coutume internationale » (Paris, 21 septembre 2012) à laquelle ont participé de nombreux juges internationaux et dont les actes ont fait l'objet d'une double publication[87].

6. De plus, en tant qu'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux, le CAHDI examine régulièrement les déclarations et réserves concernant les conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe et en dehors de celui-ci, et assure notamment un suivi des réserves aux conventions des Nations Unies. Il effectue des compilations qui visent à faciliter les réactions des États membres à ces réserves et déclarations et, dans une certaine mesure, leur permettent de coordonner ces réactions, les amènent à partager leurs analyses sur les difficultés rencontrées, voire les incitent à réexaminer régulièrement leurs propres réserves ou déclarations.

7. Le CAHDI administre en outre trois bases de données sur : la pratique étatique concernant les immunités des États, l'organisation et les fonctions du bureau du conseiller juridique du ministère des affaires étrangères et les mesures d'application nationale des sanctions prononcées par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies et le respect des droits de l'homme. Ces bases de données ont suscité un intérêt accru de la part des membres du CAHDI en 2012.

8. En mars 2013, à sa quarante-cinquième réunion, le CAHDI a entamé l'examen d'un nouveau sujet, « Signification ou notification des actes introductifs d'instance à un État étranger ». Ce sujet s'inscrit dans le cadre des réflexions engagées sur les immunités des États, et plus particulièrement sur la nature coutumière ou non des dispositions de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, de 2004. Les premières discussions ont porté sur la question de la traduction des documents à signifier et du rôle des ambassades dans leur transmission. Un questionnaire sur la pratique des États en la matière permettra de recueillir des informations pertinentes qui viendront enrichir la base de données du CAHDI.

9. En outre, en tant que forum d'échanges sur le droit international, le CAHDI entretient également des contacts avec les services juridiques d'autres organisations internationales et de différentes entités. À ce titre, il a eu ces derniers mois des contacts avec l'Institut international de droit humanitaire, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et la Représentation permanente du Lichtenstein auprès du Conseil de l'Europe.

10. M^me^ Lijnzaad conclut son exposé en soulignant la contribution apportée par le CAHDI à l'amélioration des relations entre les États et au développement du droit international.

11. Le PRÉSIDENT remercie M^me^ Lijnzaad de son intervention et donne la parole à M^me^ Olsen.

12. M^me^ OLSEN (Conseil de l'Europe) indique qu'elle va présenter les activités récentes du Conseil de l'Europe touchant au droit international public.

13. Après avoir rappelé les priorités des dernières présidences du Comité des Ministres, à savoir, entre autres, le renforcement de l'application des conventions du Conseil de l'Europe, M^me^ Olsen mentionne l'inventaire de ces conventions réalisé par le Secrétaire général du Conseil, qui a donné lieu à un rapport à l'élaboration duquel le CAHDI a été associé. Faisant suite à ce rapport, le Comité des Ministres a adopté une série de décisions concernant la promotion et la gestion des conventions − lesquelles feront désormais l'objet d'un suivi étroit de la part des comités directeurs et des comités ad hoc −, la participation des États non membres à ces conventions et les modalités d'un dialogue sur les réserves en vue d'un retrait éventuel.

14. Concernant les activités du Bureau des Traités, il convient de signaler l'adoption en juin 2012 du Quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, visant à renforcer la coopération internationale dans ce domaine. En outre, un projet de convention de droit pénal du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains, préparé par le Comité d'experts sur le trafic d'organes, de tissus et de cellules humains (PC-TO), est actuellement à l'examen. Le processus de mise à jour de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, lancé en 2011, entre dans sa phase finale et le Comité des Ministres doit se prononcer sur le mandat d'un comité ad hoc (Comité ad hoc sur la protection des données − CAHDATA) chargé d'entreprendre des négociations formelles sur un protocole d'amendement à la Convention. Enfin, le Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été adopté par le Comité des Ministres le 16 mai 2013 et ouvert à la signature. Les modifications qu'il apporte touchent tant à des dispositions concernant l'interprétation de la Convention qu'à des règles procédurales ou d'ordre organisationnel. De même, le projet de protocole (facultatif) n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif aux avis consultatifs demandés à la Cour européenne des droits de l'homme par les plus hautes juridictions nationales dans le cadre d'affaires pendantes devrait être prochainement ouvert à la signature.

15. Des projets d'instruments juridiques visant à fixer les modalités de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme ont été mis au point dans le cadre de négociations entre le Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe et l'Union européenne (Groupe dit 47+1). Il s'agit d'un projet d'accord relatif à l'adhésion, accompagné d'un projet de rapport explicatif, et d'un projet de modification des règles relatives à la surveillance de l'exécution des arrêts. La Cour de justice de l'Union européenne doit encore se prononcer sur ces textes.

[87] *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12 (2013) ; E. Lijnzaad et Conseil de l'Europe (sous la dir.), *The Judge and International Custom/Le juge et la coutume internationale*, Leyde, Brill/Nijhoff (à paraître). Les actes de la conférence sont disponibles sur le site Web du Conseil de l'Europe (www.coe.int).

16. Mme Olsen annonce enfin que le site Web du CAHDI a été remanié afin d'être plus accessible aux spécialistes comme au grand public.

17. Le PRÉSIDENT remercie Mme Olsen de son exposé et ouvre la discussion.

18. M. VALENCIA-OSPINA souligne l'importance de la coopération entre la Commission et le CAHDI, qui permet aux États de s'exprimer individuellement sur les sujets à l'ordre du jour de la Commission, renforçant au passage les liens entre la Commission et la Sixième Commission, et contribue à promouvoir une mise en œuvre cohérente des textes de la Commission par les États membres du Conseil. Il se félicite de l'écho donné à la conférence de septembre 2012 et en remercie les organisateurs.

19. Sir Michael WOOD demande si le CAHDI entretient des relations étroites avec les autres organes régionaux qui exercent des fonctions similaires, comme l'AALCO, et s'il diffuse ses travaux auprès de la communauté internationale, notamment l'Organisation des Nations Unies. Il demande aussi si le CAHDI pourrait encourager la ratification de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, en particulier à l'occasion du dixième anniversaire, en 2014, de l'adoption de cet instrument.

20. M. KITTICHAISAREE, notant que les pays européens font face à un afflux croissant de demandeurs d'asile, demande si le Conseil de l'Europe envisage de modifier sa position sur l'expulsion des étrangers. Au vu d'autres événements récents, il demande si le CAHDI a entrepris d'examiner les régimes juridiques internationaux applicables à la situation qui règne en Syrie, notamment en ce qui concerne la responsabilité de protection, ainsi que ceux qui permettraient de préserver un équilibre entre les intérêts relatifs à la sécurité et le respect de la vie privée.

21. Mme LIJNZAAD (Conseil de l'Europe) souligne que le CAHDI est avant tout un forum d'échanges, qui ne prend que très rarement des décisions. Un point consacré au droit international humanitaire figure toujours à l'ordre du jour de ses réunions, mais celles-ci n'ont lieu que deux fois par an et les travaux restent donc assez éloignés des sujets d'actualité. En outre, ils sont principalement centrés sur le droit international dans le contexte des activités du Conseil de l'Europe. La question des demandeurs d'asile et des migrants économiques relève de l'Union européenne, et non du Conseil de l'Europe. Tout ce qui touche au respect de la vie privée est examiné dans le cadre d'autres forums que le CAHDI, notamment le Comité directeur sur les médias et la société de l'information, et le Comité consultatif institué en vertu de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel. Les relations du CAHDI avec d'autres organes régionaux sont soumises aux procédures établies par le Conseil de l'Europe concernant la participation d'États non membres aux travaux de ses organes et groupes de travail, ce qui limite quelque peu les possibilités d'échanges. Le CAHDI ne s'emploie pas habituellement à promouvoir ses propres travaux, mais il serait en effet utile que la Sixième Commission soit informée de ce qui a été fait et des publications disponibles. Il n'entre pas dans le rôle du CAHDI de promouvoir la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, d'autant que cet instrument est loin de recueillir un consensus parmi les États membres du Conseil de l'Europe ; la question est toutefois examinée à chacune des réunions du CAHDI.

22. M. SABOIA estime lui aussi que le CAHDI devrait interagir davantage avec les autres organes régionaux et regrette que cela ne soit pas possible. Il note avec satisfaction que le CAHDI est favorable à une ratification universelle de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, plutôt qu'à l'élaboration d'une convention européenne équivalente, et qu'il a également appuyé les travaux de la Conférence de révision du Statut de Rome, tenue à Kampala, visant à instaurer la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression. M. Saboia approuve également les travaux sur les Protocoles additionnels à la Convention européenne d'extradition et sur le projet de convention de droit pénal contre le trafic d'organes humains, qui sont des questions importantes. Un autre sujet important est la signification des actes introductifs d'instance aux États étrangers, dont les modalités sont souvent tellement lentes et complexes qu'elles entravent la coopération judiciaire et même la lutte contre l'impunité.

23. M. NOLTE demande pourquoi l'approche adoptée pour l'élaboration du projet d'accord relatif à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme diffère de celle qui a été suivie par la Commission dans son projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales[88]. Le projet d'accord contient notamment une clause qui semble contredire l'approche retenue par la Commission dans le projet d'article 17, mais également la position soutenue par la Commission européenne en l'affaire *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anomim Sirketi c. Irlande*. M. Nolte précise cependant que l'approche qui ressort du projet d'accord constitue à son sens une *lex specialis* par rapport au projet d'articles de la Commission.

24. M. ŠTURMA dit que les échanges entre la Commission et le CAHDI sont particulièrement importants du fait que ces organes s'occupent tous deux de la codification et du développement progressif du droit, l'un au niveau universel et l'autre au niveau régional. Il partage les interrogations de M. Nolte concernant le projet d'accord sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, et aimerait avoir des précisions sur le projet de protocole no 16 à cette convention.

25. Mme LIJNZAAD (Conseil de l'Europe) convient que les échanges entre le CAHDI et les autres organes régionaux sont utiles et précise qu'ils restent possibles. Il faudra seulement s'acheminer vers des contacts plus informels. En ce qui concerne la signification des actes introductifs d'instance aux États étrangers, le CAHDI a demandé à tous les États participants (membres et observateurs) de donner des informations sur leur pratique, avec des références aux lois et aux décisions judiciaires pertinentes, de préférence sous forme de liens vers des bases de données.

[88] Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88. Voir aussi la résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.

26. L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme relève plus particulièrement du Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe et de l'organe homologue à l'Union européenne. La question de la responsabilité des organisations internationales ne semble pas encore avoir été soulevée en tant que telle. Il faut garder à l'esprit que la situation est très inhabituelle − les 28 membres de l'Union européenne étant déjà tous parties à la Convention − et la principale préoccupation au cœur des débats, en particulier pour les États membres du Conseil qui ne font pas partie de l'Union, était de savoir dans quelle mesure la présence d'un membre qui est une organisation internationale et non un État pourrait perturber l'équilibre structurel.

27. M^me^ OLSEN (Conseil de l'Europe) indique que le projet de protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme a été soumis à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, qui a rendu son avis en juin 2013. Celui-ci, disponible sur le site de l'Assemblée[89], contient toutes les informations voulues sur le protocole.

28. M. PETRIČ prend note avec satisfaction de la tenue de la Conférence sur le thème « Le juge et la coutume internationale » ainsi que de la publication des travaux y relatifs. En cette ère de mondialisation, les juridictions nationales, y compris constitutionnelles, se réfèrent de plus en plus au droit international, mais si le droit conventionnel est communément utilisé, le droit international coutumier reste encore méconnu dans certaines régions du monde. M. Petrič demande par ailleurs si le CAHDI pourrait encourager les États à accorder une plus grande attention aux travaux de la Commission ; en effet, celle-ci ne reçoit en général que très peu de réponses à ses demandes d'informations ou de commentaires. Enfin, il serait intéressant que le CAHDI se penche sur le fait qu'aujourd'hui, avec le renforcement des principes démocratiques et de la société civile, les droits de l'homme ne sont plus tant menacés par les États, mais plutôt par des acteurs non étatiques, en particulier la criminalité organisée. La question du respect de la vie privée mérite également réflexion, car on constate encore un grand flou juridique dans ce domaine, en particulier s'agissant des personnes morales.

29. M. PARK souhaiterait des précisions sur les quatre lacunes que présente la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, si l'on en croit l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Il voudrait aussi en savoir plus sur les éventuelles consultations entre le CAHDI et les conseillers juridiques de l'Union européenne, mais aussi savoir s'il y a parfois des conflits de juridiction entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne. Enfin, en ce qui concerne la mise en œuvre des sanctions ordonnées par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, il demande s'il existe un recueil d'opinions juridiques à ce sujet ou d'informations données par les États membres.

30. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ demande s'il est envisagé, dans le cadre de la réforme du site Web du CAHDI, de prévoir dans la base de données sur les immunités des États une section spécifique consacrée à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Dans l'affirmative, elle souhaite savoir s'il serait possible de mettre en place un système d'échange d'informations avec les États auquel les membres de la Commission auraient accès, car cette dernière reçoit peu de réponses des États qu'elle sollicite.

31. M^me^ LIJNZAAD (Conseil de l'Europe) dit que le CAHDI s'efforcera d'encourager les États membres à répondre aux demandes de la Commission. En ce qui concerne les exactions dont des acteurs non étatiques se rendent coupables, elles ne relèvent pas de la compétence du CAHDI mais plutôt de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale sise à Vienne, et des groupes de travail spécialisés du Conseil de l'Europe. Répondant à M. Park, M^me^ Lijnzaad renvoie à la recommandation 1995 (2012) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, et indique que les conseillers juridiques de l'Union européenne participent aux réunions du CAHDI et vice-versa. Alors que la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme découle de la Convention européenne des droits de l'homme, celle de la Cour de justice de l'Union européenne découle du Traité sur l'Union européenne, mais les deux instances interagissent de plus en plus à mesure que les droits de l'homme sont intégrés dans les constitutions des pays européens.

32. M^me^ OLSEN (Conseil de l'Europe) dit que la base de données du CAHDI sur les immunités des États est publique et que le CAHDI inscrira la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État dans ses débats sur les immunités.

33. Le PRÉSIDENT remercie M^me^ Lijnzaad et M^me^ Olsen.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) (A/CN.4/657, sect. B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815)

[Point 4 de l'ordre du jour]

Sixième rapport du Rapporteur spécial (*suite*)

34. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dit qu'il a pris note avec intérêt des observations faites par les membres de la Commission et qu'il souscrit à beaucoup d'entre elles. Relevant que l'ensemble des avis exprimés contribue à enrichir les travaux du Rapporteur spécial, il souhaite que les deux projets d'article proposés dans le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/662) soient renvoyés au Comité de rédaction afin que celui-ci les remanie en tenant dûment compte des observations et des propositions de modification qui ont été faites.

35. Sir Michael WOOD dit qu'il n'était pas membre de la Commission au moment où le sujet à l'examen a été inscrit au programme de travail. Compte tenu du caractère très particulier de ce sujet, qui soulève de nombreuses questions et suscite probablement des réticences parmi les États, entre autres, il tient à saluer le travail remarquable accompli par le Rapporteur spécial, qui a permis à

[89] Avis 285 (2013), du 28 juin 2013 (disponible sur le site Web de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : http://assembly.coe.int).

la Commission d'approcher le terme de sa première lecture d'un ensemble de projets d'article. Étant donné que le sixième rapport du Rapporteur spécial traite de questions éminemment concrètes, la Commission ne doit pas laisser des divergences sur des questions de principe l'empêcher de trouver des solutions concrètes. Les sections consacrées à l'évolution du concept de réduction des risques de catastrophe, à la coopération internationale en matière de prévention, et aux lois et politiques nationales sont extrêmement intéressantes et justifient amplement les projets d'article proposés. Cela étant, Sir Michael Wood, comme d'autres membres, a des doutes quant à la section sur la prévention, principe du droit international − et, même si ces doutes ne portent pas directement sur le texte des projets d'article, il est sûr que le Rapporteur spécial tiendra compte des avis exprimés au cours du débat lors de la rédaction des commentaires, et, ce faisant, constatera peut-être qu'en réalité il ne nuit pas de faire l'impasse sur les questions juridiques traitées dans cette section, qui ne sont pas réellement au cœur du sujet.

36. Sir Michael Wood souscrit à la plupart des observations faites par M. Murase, M. Tladi et M. Park, en particulier aux réserves émises par M. Tladi quant à l'approche dualiste préconisée au paragraphe 36 du rapport. Le titre de la section en question, à savoir « La prévention, principe du droit international », résume à lui seul toutes les préoccupations que suscite cette partie du rapport. Que faut-il entendre par « principe du droit international » dans ce contexte, étant donné que contrairement à la « règle » le « principe » a de multiples acceptions, dont certaines sont assez vagues ? Et que recouvre le terme « prévention » ? Prévention par qui, et de quoi ? L'affirmation, au paragraphe 40 du rapport, du « principe premier de prévention, au cœur du droit international », n'est pas non plus de nature à éclairer la Commission, pas plus que le renvoi, au paragraphe 41, à une « obligation juridique internationale de prévention des dommages, dans ses dimensions horizontale et verticale », qui « est reconnue par le droit des droits de l'homme et le droit de l'environnement ».

37. Les nombreux exemples que donne le Rapporteur spécial de l'emploi du verbe « prévenir » dans des textes juridiques et autres renvoient tous à des contextes très particuliers, ont tous un objet particulier et sont tous sujets à une interprétation particulière. Il semble bien malaisé d'en tirer un « principe de prévention » général. M. Murase a fait la plupart des observations que Sir Michael Wood aurait souhaité faire au sujet du droit de l'environnement, en particulier en ce qui concerne le principe de précaution. M. Park a fait valoir que la phrase « [l]'existence de l'obligation d'atténuer les effets des catastrophes a été récemment évoquée relativement aux changements climatiques », qui figure au paragraphe 50 du rapport, n'a pas sa place dans une section traitant des droits de l'homme et que cette assertion ne semble pas réellement appuyée par les autorités citées par le Rapporteur spécial. Quant aux deux affaires citées au paragraphe 51, à savoir *Öneryıldız* et *Boudaïeva*, on peut difficilement arguer qu'elles créent une obligation générale pour les États de « prendre des mesures susceptibles de prévenir ou d'atténuer les effets de catastrophes » moins prévisibles. M. Tladi a aussi montré que l'on ne pouvait inférer des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment, un « principe général de prévention » qui serait établi en droit international – et l'on ne saurait a fortiori s'appuyer pour ce faire sur des morceaux choisis d'opinions individuelles ou dissidentes ni sur des passages d'écrits d'auteurs par ailleurs fort savants. M. Park, comme d'autres, a souligné qu'il importait de distinguer les catastrophes causées par l'homme des catastrophes naturelles et a relevé qu'il ressortait du paragraphe 53 du rapport que, selon le Rapporteur spécial, la Cour européenne des droits de l'homme « édicte la même obligation en présence de catastrophe naturelle ou causée par l'homme ». Ce n'est pas ainsi que Sir Michael Wood comprend la décision rendue en l'affaire *Boudaïeva*, d'autant qu'au paragraphe 135 de son arrêt la Cour a indiqué qu'il fallait prendre en considération les choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources, et qu'il convenait de « reconnaître encore plus de poids à cette considération dans la sphère des secours aux sinistrés à la suite d'un accident météorologique qui, en tant que tel, échappe au contrôle de l'homme, que dans celle des activités dangereuses d'origine humaine ».

38. Enfin, en ce qui concerne les deux projets d'article proposés, Sir Michael Wood est convaincu qu'il est possible d'en améliorer sensiblement le libellé et il se réjouit à la perspective de collaborer avec le Rapporteur spécial et les membres du Comité de rédaction à cette fin. Il est donc favorable au renvoi des projets d'articles 16 et 5 *ter* au Comité de rédaction.

La séance est levée à 12 h 45.

3178e SÉANCE

Jeudi 11 juillet 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) [A/CN.4/657, sect. B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815]

[Point 4 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du sixième rapport du Rapporteur spécial sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/662).

2. M. SABOIA dit que, contrairement à d'autres membres de la Commission, il estime que les conclusions du Rapporteur spécial à propos du cadre juridique actuel

de la prévention, de la réduction des risques, de la préparation et de l'atténuation des effets des catastrophes, ainsi que de l'obligation de prévention, de l'obligation de coopérer et du principe de diligence sont bien fondées. Le Rapporteur spécial a solidement étayé les analogies pertinentes qu'il a établies entre le droit des droits de l'homme et le droit de l'environnement. L'approche dualiste qu'il a choisie est tout à fait adaptée à l'étape actuelle de l'examen du sujet. Elle est semblable à celle adoptée par la législation interne brésilienne.

3. Certains se sont inquiétés de ce que le Rapporteur spécial n'aurait pas établi de distinction entre les catastrophes d'origine naturelle et d'origine humaine : il est vrai qu'il aurait pu être utile d'examiner cette distinction de manière plus approfondie. En outre, le Rapporteur spécial aurait accordé une attention insuffisante aux différences de capacités existant entre les États. Il a cependant indiqué clairement que l'obligation de prévention et le principe de diligence doivent être considérés au regard du niveau économique, scientifique et technologique d'un État, même si le niveau économique de celui-ci ne saurait le décharger de ses responsabilités. Dans le cadre des travaux menés sur le sujet à l'étude, il conviendrait de mettre l'accent sur le fait que la pauvreté et le faible niveau de développement constituent des obstacles à une action appropriée en matière de prévention, de préparation, de réduction des effets des catastrophes et de reconstruction postcatastrophe. Haïti offre un exemple frappant d'État enfermé dans un cercle vicieux de pauvreté et de catastrophes qui fait échec à ses efforts de redressement économique et social. Il faudrait faire expressément mention, dans le projet d'articles ou dans les commentaires, de la réduction des risques concernant certaines activités industrielles particulièrement dangereuses, susceptibles de nuire à la santé ou à la vie humaines, telles que le déversement de déchets toxiques dans les régions périphériques pauvres. La réglementation en matière d'aménagement du territoire et les normes de construction sont aussi des facteurs importants de réduction des risques, bien que les autorités, par négligence ou par corruption, en fassent souvent peu de cas.

4. En ce qui concerne les deux projets d'article, qu'il convient de renvoyer au Comité de rédaction, M. Saboia suggère d'insérer à l'article 16 une mention relative à un suivi approprié de la mise en œuvre des mesures visées et à la nécessité de consulter la population locale et de tenir compte de ses besoins. Il est favorable au maintien de la mention concernant les responsabilités et les mécanismes de responsabilisation.

5. M. HMOUD dit que l'analyse des différents instruments juridiques effectuée par le Rapporteur spécial montre que les États accordent une grande importance à la préparation aux catastrophes, à l'atténuation de leurs effets et à la réduction des risques. Néanmoins, la question essentielle est de savoir s'il existe un principe de droit coutumier international ou une norme émergente conférant un caractère obligatoire à la prévention des catastrophes. Il importe également de déterminer si un principe juridique quel qu'il soit s'oppose à la mise au point d'une règle concernant la prévention. Même s'il n'existe aucun obstacle juridique, il faut démontrer qu'une telle règle est nécessaire dans le contexte de la protection des personnes en cas de catastrophe. Le large éventail des instruments existants montre que l'on attend une action positive de la part des États en vue de réduire le risque de catastrophes et qu'une telle action est nécessaire, mais ne met pas en évidence la nécessité d'une règle générale particulière créant une quelconque obligation à la charge des États en dehors des cadres et mécanismes existants. Les deux affaires jugées par la Cour européenne des droits de l'homme ne suffisent évidemment pas, à elles seules, à établir cette nécessité. Il ne semble pas y avoir de lien direct entre, d'une part, les divers principes de droit international des droits de l'homme et de droit international de l'environnement mentionnés dans le rapport et, d'autre part, une règle concernant la prévention des catastrophes. Il ne suffit pas de faire valoir que, parce que le principe de prévention existe dans certaines branches du droit, il est présent également, ou devrait l'être par analogie, dans d'autres branches du droit.

6. Les instruments internationaux tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'imposent pas aux États d'obligations en matière de prévention des catastrophes. Ils exigent effectivement des États qu'ils préviennent les violations des droits de l'homme par des tiers, mais l'on ne peut pas dire que les catastrophes constituent des tiers ou qu'en elles-mêmes elles portent atteinte aux droits de l'homme. Le Rapporteur spécial soutient, au paragraphe 46 de son rapport, que l'obligation supposée de prévenir les catastrophes et d'en atténuer les effets découle de l'obligation générale faite à l'État de garantir certains droits à caractère universel tels que le droit à la vie et à l'alimentation, le droit à des vêtements et à un logement. Cependant, pour que cette obligation naisse dans le contexte d'une catastrophe, il faut que celle-ci ait une incidence directe sur lesdits droits, ce que le rapport ne précise pas. En outre, l'observation générale du Comité des droits de l'homme sur l'article 6 du Pacte [90]– dont la valeur juridique est discutable − ne renvoie qu'à des catastrophes prévisibles. Le lien n'est pas non plus établi entre l'argument fondé sur le droit à un niveau de vie suffisant, en vertu de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et l'obligation supposée de prévention des catastrophes. La base la plus plausible pour fonder une obligation de prévention est celle tirée du raisonnement tenu par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Öneryıldız* et *Boudaïeva*, dont il ressort qu'une obligation pourrait exister en ce qui concerne les catastrophes prévisibles et que le fait que l'État n'adopte pas de mesures réalisables dans de telles situations peut être considéré comme une violation du droit à la vie.

7. Le droit de l'environnement et la protection en cas de catastrophe constituent deux domaines distincts du droit et les principes qui s'appliquent au premier ne sont pas transposables au second. M. Hmoud ne voit pas comment le principe de précaution en droit de l'environnement, par exemple, pourrait s'appliquer à la réduction des risques dans le contexte des catastrophes. Cette considération vaut également pour la diligence, bien que l'on puisse recourir à cette notion pour apprécier si un État a fait de son mieux pour réduire le risque de catastrophe.

[90] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40* (A/37/40), annexe V, observation générale n° 6, p. 104.

8. M. Hmoud convient avec le Rapporteur spécial que l'obligation de coopérer en relation avec la prévention fait partie intégrante de l'obligation générale consacrée par le projet d'article 5. Il serait illogique de reconnaître ce principe en ce qui concerne les secours en cas de catastrophe, mais non en relation avec la réduction des risques, l'atténuation et la préparation.

9. Pour conclure, M. Hmoud appuie le renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction. Si l'obligation de prévention n'a pas de fondement juridique suffisant pour faire l'objet d'une codification, elle se prête néanmoins à l'exercice du développement progressif, sous réserve que son application se limite aux catastrophes prévisibles.

10. M. ŠTURMA dit que certaines notions utilisées dans le projet d'articles et dans le rapport, telles que les notions de prévention, de précaution, de dommage, de risque, de responsabilité et de responsabilisation, n'ont pas été clairement définies, et que certaines conclusions théoriques ne découlent pas des documents et des affaires cités. S'il est d'accord avec l'accent mis sur le principe de prévention, en tant qu'élément clef du sujet, il souscrit également aux observations critiques formulées par M. Murase, M. Tladi et d'autres membres de la Commission.

11. M. Šturma partage les préoccupations exprimées au sujet du recours à une approche dualiste emportant des obligations d'ordre horizontal et vertical mais qui ne sont pas suffisamment bien définies. S'il est prêt à admettre qu'un État a certaines obligations vis-à-vis de sa population en cas de catastrophe, autrement dit des obligations d'ordre vertical, il a des doutes quant à l'existence d'obligations horizontales, c'est-à-dire dans les relations entre l'État affecté et les États tiers.

12. Le Rapporteur spécial a fondé ses arguments sur le droit international des droits de l'homme et sur le droit international de l'environnement − or, s'il y a des similitudes entre ces deux branches du droit international, la structure des obligations auxquelles elles donnent naissance n'est pas la même. Dans le domaine des droits de l'homme, la meilleure base pour fonder les obligations de l'État est la souveraineté. Le droit international de l'environnement paraît à première vue offrir un fondement solide à l'obligation de prévention, mais de nombreux instruments juridiques qui valent dans le contexte des dommages transfrontières ne peuvent s'appliquer à la relation entre l'État affecté et les États tiers en cas de catastrophe. M. Šturma n'est pas certain qu'il existe une quelconque obligation juridique générale en matière de prévention, de coopération et d'assistance en dehors du contexte des régimes conventionnels spéciaux.

13. Alors que le principe de prévention appartient sans aucun doute au droit international positif, le principe de précaution semble relever de la *lex ferenda*, même s'il peut avoir donné lieu à des obligations juridiques positives dans le cadre de certains régimes particuliers. Bien que la prévention constitue aussi une notion cruciale dans le contexte de la protection des personnes en cas de catastrophe, le principe de précaution est difficilement applicable, notamment dans le cas de catastrophes naturelles qui relèvent souvent de la force majeure.

14. Si la Commission se borne à réaffirmer de manière très générale l'obligation de prévention, il n'est peut-être pas nécessaire de distinguer entre différents types de risques et de catastrophes, car des mesures préventives sont souhaitables dans tous les cas, même s'il faut qu'elles soient raisonnables et appropriées à la nature du risque couru. En revanche, il est essentiel d'opérer des distinctions lorsque l'on aborde les effets juridiques du non-respect de l'obligation de prévention. Sur ce point, le rapport comme le projet d'article 16 sont loin d'être clairs. L'un des problèmes qui se posent est peut-être l'absence de distinction faite entre l'obligation de réduire les risques de catastrophe et l'obligation d'atténuer les effets des catastrophes. Un autre problème paraît lié à la nature variable des risques et des catastrophes. Le non-respect par l'État de son devoir de prévention emporte des conséquences juridiques plus importantes en cas de risques ou de catastrophes industrielles, et autres risques ou catastrophes d'origine humaine, que dans le cas de catastrophes naturelles imprévisibles et inévitables.

15. Il serait bon de clarifier les notions de responsabilité et de mécanismes de responsabilisation. On ne sait pas exactement si le projet d'article 16 renvoie à la responsabilité de l'État ou à la responsabilité internationale, voire à la responsabilité civile en droit interne. La notion de responsabilisation ne correspond pas nécessairement à la responsabilité de l'État pour faits internationalement illicites.

16. Malgré les observations critiques qu'il a exprimées, M. Šturma est favorable au renvoi des projets d'article 16 et 5 *ter* au Comité de rédaction.

17. M. CAFLISCH dit que le sixième rapport du Rapporteur spécial met en évidence l'existence d'un ensemble considérable de règles, mécanismes et institutions sur les plans national et international dans le domaine de la prévention des catastrophes et décrit l'incidence que leur utilisation ou leur non-utilisation peut avoir sur les individus. Les mécanismes disponibles pourraient servir de base pour élaborer un ensemble complet de règles. Bien que le rapport donne l'impression que le sujet à l'examen est déjà bien balisé, la tâche qui attend la Commission ne relève, selon lui, que partiellement de la codification.

18. Le Rapporteur spécial fait figurer à juste titre la protection internationale des droits de l'homme, en particulier du droit à la vie, parmi les piliers du droit international sur lesquels doit reposer le projet de la Commission, dont le titre contient l'expression «protection des personnes», ce qui lui confère une dimension droits de l'homme. Aux paragraphes 51 à 53 de son rapport, le Rapporteur spécial analyse deux affaires jugées par la Cour européenne des droits de l'homme, qui établissent un lien entre le droit à la vie et le devoir des États de protéger les personnes en cas de catastrophe mettant leur vie en danger. Citant des extraits des arrêts en question, il exprime l'espoir qu'ils puissent fonder solidement une règle imposant un devoir de prévention, d'atténuation et de réparation aux États lorsque, face à une catastrophe d'origine naturelle ou humaine, ceux-ci n'ont pas pris les mesures possibles et nécessaires pour prévenir ou atténuer les effets de cette catastrophe. Il serait bon que les idées exposées à ce sujet par le Rapporteur spécial figurent dans les commentaires aux projets d'articles 16 et 5 *ter*.

19. Le droit des relations transfrontières, le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, le principe de précaution, le principe de diligence, ainsi que les dispositions des instruments nationaux et internationaux cités dans le rapport fournissent une base suffisante aux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial. Et, même si M. Caflisch estime qu'il est encore permis de nourrir des doutes quant à l'existence d'une règle coutumière générale en matière de prévention, il est favorable au renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

20. M. MURPHY dit que le chapitre sur la prévention dans le sixième rapport du Rapporteur spécial pose un problème d'ordre terminologique, car il s'intitule « Prévention », et le projet d'article 16 « Obligation de prévention », alors que l'un et l'autre portent non seulement sur la prévention, mais aussi sur l'atténuation et la préparation. Selon lui, le terme générique qui englobe ces trois notions n'est pas le terme de « prévention » mais celui de « réduction des risques ». Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 37 du rapport, la prévention se distingue de l'atténuation et de la préparation, chacune d'elles se situant à un moment différent de la séquence des mesures prises avant une catastrophe. Étant donné que nombre des instruments cités dans le rapport utilisent l'expression « réduction des risques de catastrophe » pour renvoyer à ces trois notions, M. Murphy encourage le Rapporteur spécial à envisager de modifier le titre du projet d'article 16 afin qu'il se lise comme suit : « Obligation de prendre des mesures de réduction des risques de catastrophe », ce qui ferait en outre écho au titre du projet d'article 5 *ter*. L'expression « réduction des risques de catastrophe » pourrait être employée dans les commentaires pour désigner collectivement les trois notions.

21. Un deuxième problème vient de ce que, pour M. Murphy, les sources citées dans la section sur la prévention, principe du droit international, ne constituent pas des preuves irréfutables de l'existence d'une obligation de réduction des risques de catastrophe. La section est exclusivement centrée sur la prévention, mais les sources mentionnées n'étayent pas directement la thèse d'une obligation en matière d'atténuation et de préparation. Même en ce qui concerne la prévention, cependant, les arguments avancés ne sont pas convaincants : c'est aller trop loin que de suggérer que la prévention en tant que telle constituerait un principe général du droit international. Tout principe de prévention doit avoir pour effet de prévenir une chose concrète, telle qu'un dommage transfrontière à l'environnement. En outre, la prévention est analysée dans le contexte du droit international de l'environnement et du droit international des droits de l'homme, mais le lien entre ce type de prévention et la prévention au sens du présent sujet n'est pas explicité, pas plus qu'il n'est précisé si les conditions exigées dans les autres contextes s'appliquent également au présent contexte. Même si de nombreux États ont accepté des obligations visant le bien-être de leurs nationaux au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ces obligations sont encadrées à l'article 2 du Pacte par des conditions strictes, dont une seule apparaît dans le projet d'article 16 : la réserve imposant que les mesures prises soient « appropriées ».

22. De même, c'est franchir un pas considérable que d'affirmer que l'obligation générale faite aux États en vertu du droit conventionnel de ne pas priver arbitrairement les personnes de leur vie fonde une obligation générale de prévenir les catastrophes, ou plus largement, de prendre des mesures de réduction des risques. Les déclarations du Comité des droits de l'homme et les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme citées dans le rapport fondent tout au plus la position plus restrictive selon laquelle, dans le contexte des dispositions particulières des traités pertinents, un État est tenu de prendre les mesures appropriées pour prévenir des catastrophes prévisibles, imminentes et menaçant la vie des personnes. Or, aucune de ces conditions n'est reprise dans le projet d'article 16.

23. Le droit international de l'environnement s'intéresse au premier chef à la prévention des dommages transfrontières ou des dommages aux espaces communs, tels que la mer, et non aux dommages survenant à l'intérieur des frontières nationales. La plupart des traités internationaux et l'essentiel de la jurisprudence, ainsi que le projet d'articles de la Commission, datant de 2001, sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses[91], ne portent pas directement sur la manière dont les États agissent sur leur territoire à l'égard de leur propre environnement. Bien que l'on trouve des exceptions à ce principe en droit international de l'environnement, parmi lesquels notamment la Convention sur la diversité biologique, ces exceptions paraissent confirmer la règle générale selon laquelle les États mènent leurs politiques environnementales internes comme ils l'entendent, sous réserve qu'ils le fassent d'une manière compatible avec leurs engagements conventionnels et qui ne cause pas de dommage sensible à d'autres États.

24. La section sur la prévention, principe du droit international, aborde des sujets sur lesquels les opinions sont très partagées. En vertu du principe de précaution, en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour ajourner l'adoption de mesures visant à prévenir la dégradation de l'environnement. Ce principe est lui aussi assorti de réserves et sa signification, ainsi que ses effets, continuent à susciter des désaccords. Le Rapporteur spécial ne devrait donc pas lui accorder trop de crédit.

25. M. Murphy nourrit également des doutes quant au fait de fonder l'obligation de prévention des catastrophes sur des instruments visant spécifiquement la lutte contre les changements climatiques. Cela pourrait donner à penser que le projet de la Commission porte directement sur les changements climatiques à long terme, et non sur des événements soudains et imprévisibles, ce qui est en réalité le cas.

26. Pour résumer, plutôt que de s'appuyer sur le droit international des droits de l'homme et le droit international de l'environnement pour prouver l'existence d'une obligation juridique en matière de réduction des risques de catastrophe, il vaudrait mieux reconnaître simplement qu'il existe dans d'autres branches du droit international un devoir d'agir préventivement et envisager la possibilité d'un raisonnement par analogie. L'obligation éventuelle

[91] Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98. Voir aussi la résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe.

de prendre des mesures de réduction des risques de catastrophe ne trouve pas sa source dans d'autres branches du droit international mais dans l'abondante pratique des États touchant spécifiquement à la réduction des risques de catastrophe. Les sections du rapport consacrées à la coopération internationale en matière de prévention et aux lois et politiques nationales fourmillent d'exemples d'États ayant signé des instruments et adopté des lois qui montrent qu'ils ont accepté des obligations essentielles en matière de réduction des risques de catastrophe. C'est sur cette pratique que l'obligation énoncée dans le projet d'article 16 devrait s'appuyer. S'il s'avère que ces exemples de pratiques des États peuvent être considérés comme révélant l'émergence de l'acceptation d'une obligation de prévention, alors la Commission devrait effectivement faire figurer cette obligation dans le projet d'article 16, sous réserve qu'elle explique en détail son raisonnement dans le commentaire.

27. Il convient de prendre en compte les sources de l'obligation de prévention, lorsque l'on souhaite en définir les contours. Certaines mesures de réduction des risques figurent dans des instruments uniquement relatifs aux catastrophes d'origine humaine, alors que d'autres ne s'appliquent qu'aux catastrophes naturelles. C'est pourquoi les catastrophes d'origine naturelle et humaine peuvent soit être couvertes conjointement par le projet d'article 16, soit faire l'objet d'articles distincts. Il pourrait être prudent d'insérer dans le projet d'article 16 une expression telle que « en vue de protéger les personnes », de sorte que l'accent mis sur la protection des personnes soit conservé et que la portée de l'article ne se trouve pas involontairement élargie à la protection de l'environnement.

28. Il convient d'examiner minutieusement la liste figurant au paragraphe 2 du projet d'article 16, qui énumère les types d'actions que l'État devrait entreprendre dans la phase antérieure à la catastrophe. Les différents instruments régionaux ou mondiaux et les lois nationales mentionnés dans le sixième rapport offrent un large éventail de mesures tout aussi efficaces que les trois types particuliers d'actions figurant actuellement dans ce paragraphe. Il conviendrait peut-être d'élaborer une autre liste ou d'employer un terme générique tel que « mesures appropriées », en précisant dans le commentaire ce qu'il faut entendre par là.

29. L'analyse faite par le Rapporteur spécial des traités bilatéraux traitant de l'obligation de coopérer défend, lorsqu'elle est lue conjointement avec l'étude du Secrétariat[92], l'idée selon laquelle la coopération ne se limite pas aux secours en cas de catastrophe, mais s'étend à la prévention des catastrophes, à l'atténuation de leurs effets et à la préparation. Le contenu du projet d'article 5 *ter* devrait donc être incorporé dans le projet d'article 5 *bis* et il suffirait à cet effet d'insérer, en tête de la liste des activités devant donner lieu à la coopération des États, le membre de phrase « l'adoption de mesures de nature à réduire les risques de catastrophe ».

30. M. FORTEAU, répondant aux observations d'autres membres de la Commission qui semblent considérer que, puisque le principe de prévention est tiré du droit de l'environnement, il ne vise que les dommages transfrontières et n'entre donc pas dans le champ d'application du présent projet d'articles, dit que le paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 1 adopté provisoirement par la Commission à sa soixante-deuxième session indique clairement que le caractère transfrontalier d'une catastrophe n'est pas une condition nécessaire pour déclencher l'application du projet d'articles[93]. Il est donc tout à fait approprié de faire une place importante au principe de prévention.

31. M. PETER dit qu'à la différence de nombreux autres sujets examinés par la Commission, qui sont arides et abstraits, la protection des personnes en cas de catastrophe revêt un intérêt direct et immédiat au quotidien. Depuis que la Commission a entrepris l'examen de ce sujet, des centaines de catastrophes se sont produites, causant pertes humaines et matérielles, et pesant lourdement sur les économies nationales, en particulier dans les pays en développement. Ces considérations ne rendent que plus urgents les travaux de la Commission en vue d'élaborer des règles visant à régir les situations de catastrophe.

32. Le mandat de la Commission, qui limite le sujet à l'examen aux activités visant à prévenir les catastrophes et à en atténuer les effets et à fournir une aide humanitaire après leur survenance, ne lui permet pas de se pencher sur les causes des catastrophes. En outre, la définition du terme « catastrophe » figurant dans le projet d'article 3 ne facilite pas la recherche des moyens d'éviter de tels événements. Or, les différents types de catastrophes appellent des types d'interventions différentes en matière de prévention et d'atténuation. Seule la prise en compte des causes réelles des catastrophes peut permettre de mettre au point des modalités de prévention efficaces. La majeure partie des catastrophes survenues récemment peut être attribuée à des activités humaines et aux changements climatiques, et a eu des effets disproportionnés sur les pays en développement en termes de pertes humaines et matérielles.

33. Bien que la Commission ait très bien traité de la question de la coopération internationale en matière de secours en cas de catastrophe dans les projets d'articles 5 à 15, elle doit encore se pencher sur les conséquences de l'assistance. Il conviendrait d'aborder dans les commentaires les questions qui suivent. Premièrement, l'État qui fournit l'assistance peut en profiter pour s'immiscer dans les affaires intérieures de l'État touché par la catastrophe : la crainte d'une telle ingérence pourrait conduire au refus de l'aide. Deuxièmement, la négligence des fournisseurs de l'assistance pourrait également avoir des conséquences préjudiciables.

34. Il serait bon que la Commission examine de manière plus approfondie les accords bilatéraux sur la fourniture de secours en cas de catastrophe et la coopération en matière de prévention des catastrophes. Certains des accords mentionnés aux paragraphes 76 à 81 semblent avoir une valeur douteuse et il serait nécessaire de clarifier leur portée.

35. M. Peter n'a pas d'objections à formuler concernant les deux projets d'article proposés dans le sixième

[92] A/CN.4/590 et Add.1 à 3 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session).

[93] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), par. 331.

rapport, ni leur renvoi au Comité de rédaction. Il espère que le prochain rapport comprendra des projets d'articles et des commentaires portant sur les causes des catastrophes, une analyse des différents types de catastrophes et des suggestions quant aux moyens de les prévenir et de limiter les pertes qu'elles entraînent.

La séance est levée à 11 h 30.

3179e SÉANCE

Vendredi 12 juillet 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Puis : M. Pavel ŠTURMA (Vice-Président)

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Hommage à la mémoire de Ian Sinclair, ancien membre de la Commission

1. Le PRÉSIDENT dit qu'il a reçu la triste nouvelle du décès de Ian Sinclair, survenu le 8 juillet. Ian Sinclair avait été membre de la Commission de 1982 à 1986. Il avait été Conseiller juridique pour le Foreign and Commonwealth Office du Royaume-Uni et aussi pour la délégation britannique à l'occasion de nombreuses conférences internationales. Il avait également été membre de l'Institut de droit international et avait publié un grand nombre d'ouvrages de droit international public, dont un, très remarqué, sur la Convention de Vienne sur le droit des traités[94], et un sur la Commission du droit international[95]. Le Président propose que la séance du 17 juillet soit consacrée à la mémoire de Ian Sinclair.

Il en est ainsi décidé.

À l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) [A/CN.4/657, sect. B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815]

[Point 4 de l'ordre du jour]

SIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

2. M. PETRIČ dit que, comme M. Peter, il estime que le sujet à l'examen est important et urgent. Ce qui est au cœur de ce sujet, c'est la protection des personnes, même si bien d'autres éléments, comme la souveraineté des États, certains aspects généraux des droits de l'homme, la protection de l'environnement ou encore le développement durable, s'y rattachent. C'est donc sur la protection des personnes que doit porter le fond des projets d'article et des commentaires s'y rapportant. C'est au regard de cet élément fondamental que le Rapporteur spécial a préconisé dans son rapport (A/CN.4/662) une approche dualiste, qui a suscité plusieurs réactions. Quel que soit le nom qu'on lui donne, cette approche doit rester fondée sur les droits et obligations, d'ordre horizontal, de l'État touché et des États ou des entités telles que des organisations internationales qui apportent une assistance, et sur les droits et obligations, d'ordre vertical, de l'État vis-à-vis des personnes à protéger − on pourrait considérer qu'il s'agit en fait d'une approche triangulaire, puisque l'État touché et les entités qui l'aident doivent agir ensemble et de bonne foi au bénéfice de ceux qui sont touchés, c'est-à-dire les personnes victimes de la catastrophe, qui se trouvent au sommet du triangle.

3. Le sixième rapport du Rapporteur spécial est excellent et d'une économie judicieuse. À la section sur la prévention, principe du droit international, le Rapporteur spécial s'est efforcé de recenser les sources du droit international qui fondent «l'obligation de prévention». À ce sujet, M. Petrič estime que le titre du projet d'article 16 devrait être remanié et appuie la proposition de M. Murphy. Les sources de ce projet d'article se trouvent dans le droit des droits de l'homme, comme l'ont relevé plusieurs membres, mais aussi dans la pratique des États et dans leur responsabilité souveraine de veiller au bien-être et à la sécurité de leurs ressortissants. Il n'est donc pas nécessaire de se référer au droit international de l'environnement ni au droit des dommages transfrontières, d'autant que, ce faisant, on s'écarte inutilement de la protection des personnes, même s'il va sans dire que la dégradation de l'environnement a des incidences sur la vie, les droits et la dignité des personnes.

4. Le projet d'articles était au départ axé sur la protection au moment de la catastrophe, puis la Commission est logiquement passée à la phase précatastrophe, qui recouvre la préparation et les mesures de prévention, etc., et elle traitera ensuite de la phase postcatastrophe, en veillant là aussi à ne pas trop s'écarter de son objectif initial. C'est peut-être dans le projet d'article 16 et les commentaires s'y rapportant qu'il convient de mettre l'accent voulu sur les conditions, les initiatives et les ressources locales, tant humaines que matérielles. En effet, les mesures préventives et curatives les plus efficaces en cas de catastrophe se révèlent souvent être celles qui tiennent compte de l'expérience, des connaissances, des ressources et de la participation locales.

5. En conclusion, M. Petrič estime que le projet d'article 16 est équilibré et solidement fondé sur la pratique des États, même si le paragraphe 2 n'est peut-être pas nécessaire, car il serait plus judicieux de faire figurer les mesures qu'il envisage dans le commentaire. Quant au projet d'article 5 *ter*, il gagnerait à s'inscrire dans le projet d'article 5 *bis* sur les formes de coopération. Il appartiendra bien sûr au Comité de rédaction, à qui M. Petrič préconise de renvoyer les deux projets d'article proposés, d'en décider.

---

[94] *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2e éd., Manchester, Manchester University Press, 1984.

[95] *The International Law Commission*, Cambridge, Grotius, 1987.

6. M. SINGH dit que l'on peut ajouter aux efforts faits par l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est, l'Association de coopération économique Asie-Pacifique et l'Association sud-asiatique de coopération régionale, qui sont mentionnés aux paragraphes 94 à 96 du rapport, le système régional intégré d'alerte rapide multirisques (RIMES) pour l'Asie et l'Afrique mis en place en 2009, à la suite du tsunami qui a touché l'Asie en 2004, pour générer et échanger rapidement des informations en cas d'alerte et renforcer les capacités en vue de la préparation et de la réaction aux risques transfrontières.

7. En ce qui concerne la section sur la prévention, principe du droit international, au sujet de laquelle plusieurs membres ont exprimé des doutes, M. Singh partage les préoccupations relatives à l'approche dualiste du sujet et à l'accent mis sur les droits et obligations d'ordre horizontal. Comme M. Park, il estime qu'il faut distinguer les catastrophes naturelles des catastrophes industrielles auxquelles des règles et principes différents s'appliquent, car les régimes juridiques applicables aux catastrophes naturelles sont fondés sur un point de vue humanitaire plutôt que sur l'invocation d'une responsabilité prévue par le droit. De même, dans la phase postcatastrophe, les niveaux de protection requis en cas de catastrophe naturelle ou de catastrophe industrielle seront différents. Les mesures de prévention exigées doivent aussi être adaptées aux capacités des États, compte tenu de la disponibilité des ressources et des compétences nécessaires.

8. M. Singh partage aussi les doutes exprimés par M. Murase au sujet de l'affirmation du Rapporteur spécial qui, au paragraphe 57 de son rapport, indique que le principe de prévention découle du principe de précaution et revêt la forme d'une « obligation » de l'État. Certes, dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* comme dans celle relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, l'État n'a pas pris les mesures nécessaires pour mettre fin à un dommage transfrontalier, mais cela ne relève pas directement de la prévention d'une catastrophe. M. Singh souscrit aux observations faites par Sir Michael au sujet des sections du rapport consacrées à l'évolution du concept de réduction des risques de catastrophe, à la coopération internationale en matière de prévention et aux lois et politiques nationales, qui justifient amplement les projets d'article, et estime comme lui qu'il n'est pas nécessaire de traiter dans le commentaire les questions examinées à la section sur la prévention, principe du droit international, qui ne sont pas au cœur du sujet. En outre, le projet d'article 6 adopté à titre provisoire par la Commission, intitulé « Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe », fonde déjà l'obligation de coopérer dans toutes les phases de la catastrophe.

9. En conclusion, même s'il estime que les deux textes gagneront à être remaniés, en particulier le paragraphe 1 du projet d'article 16 dans lequel il faudrait remplacer « entreprennent », au début de la phrase, par un verbe plus précis, et supprimer le membre de phrase « pour définir les responsabilités et les mécanismes de responsabilisation et établir les dispositifs institutionnels », M. Singh est favorable au renvoi au Comité de rédaction des deux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial.

10. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que les travaux entrepris au titre du Cadre d'action de Hyogo[96] se poursuivent au niveau mondial dans le cadre de la préparation de la troisième Conférence mondiale sur la réduction des risques de catastrophe, qui se tiendra au Japon en 2015. L'obligation qu'ont les États d'adopter des mesures appropriées pour réduire les risques de catastrophe, que le Rapporteur spécial a rappelée dans son projet d'article 16, est pleinement fondée sur les faits nouveaux survenus au niveau de la communauté internationale, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies. Mais des faits nouveaux se sont aussi produits aux niveaux bilatéral, régional et multilatéral, car de nombreux instruments de coopération se rapportant à la prévention et la réduction du risque de catastrophe ou les recouvrant ont été élaborés, notamment, en 2000, la Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile. Il existe aussi des instruments internationaux relatifs aux accidents industriels et à la sécurité nucléaire qui exigent l'adoption de mesures appropriées pour prévenir les accidents et réduire leurs conséquences. Le Rapporteur spécial a fort bien reconnu l'obligation de diligence raisonnable qu'ont les États en matière de prévention de ces accidents qui peuvent se transformer en catastrophes.

11. Cela étant, M. Vázquez-Bermúdez considère que la question de la protection de l'environnement n'est pas du tout extérieure au champ du sujet à l'examen. Même si, comme l'a souligné M. Murphy, le titre de celui-ci met l'accent sur la protection des personnes, il reste que la protection de l'environnement réduit bien souvent le risque que des catastrophes se produisent − vu que les dommages à l'environnement peuvent accroître les risques de catastrophe. Enfin, la définition de la catastrophe adoptée par la Commission vise aussi les dommages de grande ampleur à l'environnement, comme les incendies de forêt ou les déversements d'hydrocarbures tels que celui du golfe du Mexique, qu'a rappelé M. Peter. Pour autant, il ne faut pas confondre des événements désastreux qui peuvent entraîner une catastrophe avec la catastrophe elle-même. Ainsi, une éruption volcanique n'est pas une catastrophe, mais un événement désastreux, car, si la population qui vit près du volcan est évacuée à temps, la catastrophe ne se produit pas. La prévention ne consiste donc pas à éviter qu'un événement désastreux se produise, mais à éviter que celui-ci n'entraîne une catastrophe telle que des pertes massives de vies humaines.

12. Les initiatives internationales et régionales, les nombreux instruments contraignants ou non, la législation des États et leur pratique en matière d'adoption de mesures et d'application de systèmes visant à réduire le risque de catastrophe semblent effectivement constituer une norme de droit international coutumier relative à l'obligation de prendre des mesures appropriées en vue de la réduction des catastrophes, norme que le Rapporteur spécial a énoncée dans le projet d'article 16 dont, comme l'a indiqué M. Murphy, il conviendrait de modifier le titre pour qu'il reflète mieux la teneur des dispositions. Bien que certains membres aient fait part de leurs doutes quant au sens ou à la portée du paragraphe 1 du projet d'article 16,

[96] 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.

il semble clair à M. Vázquez-Bermúdez que le membre de phrase « en adoptant des mesures appropriées pour définir les responsabilités et les mécanismes de responsabilisation » ne porte pas sur la responsabilité internationale de l'État mais sur les responsabilités des institutions au sein des États avant, pendant et après la catastrophe, et sur les comptes que doivent rendre ces institutions. Cela dit, il est certainement possible de le modifier pour le rendre plus clair. Enfin, le projet d'article 5 *ter* est amplement justifié et pourrait devenir un nouveau paragraphe du projet d'article 5 *bis* en s'inscrivant dans le cadre plus général du devoir de coopération. M. Vázquez-Bermúdez se prononce donc en faveur du renvoi de ces deux projets d'article au Comité de rédaction.

13. M. GEVORGIAN relève que les questions traitées dans la section du rapport consacrée à la prévention, principe du droit international, suscitent quelques controverses. Par exemple, le principe de précaution, loin d'être un principe universel du droit international, est plutôt un principe du droit sectoriel, plus précisément du droit de l'environnement. Or, cette branche du droit régit surtout les dommages transfrontières, et non la protection des personnes. La pratique des États ne semble guère consacrer le principe de précaution comme un principe du droit coutumier ou même du droit international général. On peut se demander aussi si l'approche dualiste du Rapporteur spécial est pertinente. Il existe assurément une obligation horizontale de prévention des dommages transfrontières, mais le droit international coutumier ne confirme aucune obligation équivalente en ce qui concerne la protection des personnes, laquelle relève davantage de la coopération. Quant à l'obligation verticale de prévention, elle découle plutôt du principe de la souveraineté nationale. Enfin, à propos du devoir de diligence, le critère de la prévisibilité est important, mais il faut également tenir compte de la qualité des mesures prises par les États.

14. Passant au projet d'article 16, M. Gevorgian dit que l'on pourrait supprimer la référence aux mécanismes de responsabilisation et aux dispositifs institutionnels dans le premier paragraphe. L'énumération d'exemples au paragraphe 2 lui semble imprudente, car on risque d'exclure d'autres mesures importantes. Quant au titre, il faudra le revoir, comme l'ont dit d'autres membres. Le projet d'article 5 *ter* pourrait être fusionné avec le projet d'article 5 *bis* car il n'est pas nécessaire de consacrer un article spécifique à la coopération en matière de prévention. M. Gevorgian approuve cependant le renvoi de ces deux projets d'article au Comité de rédaction.

15. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que la phase antérieure à la catastrophe est essentielle. En effet, la protection des personnes pourra être assurée de manière d'autant plus efficace que les États auront consenti des efforts importants en matière de prévention des risques, de préparation aux catastrophes et d'atténuation de leurs effets. Or, ces trois volets − prévention, préparation et atténuation − ne sont pas analysés avec toute la clarté voulue dans le sixième rapport, ni suffisamment différenciés du point de vue juridique, selon que la catastrophe est naturelle ou causée par l'homme − ces deux types de situation supposant une marge de manœuvre différente et donc des obligations distinctes. Leur place dans le droit international n'est pas claire non plus. Le « devoir de prévention », lorsqu'il vise à protéger les personnes relevant de la juridiction d'un État, est une obligation verticale qui ne trouve pas encore de fondement en droit international. L'analyse de la pratique législative des États montre certes une tendance vers la mise en place de mécanismes de prévention et de réaction, et l'on trouve aussi des manifestations du devoir de prévention dans le droit international de l'environnement et dans le droit international des droits de l'homme, mais on ne peut inférer de ces obligations spécifiques et sectorielles l'existence d'une obligation générale de prévention d'où découlerait un devoir de prévenir les catastrophes naturelles. Il semble plus approprié de relier la prévention au devoir de coopération, même si celui-ci n'a qu'une dimension horizontale.

16. M^me^ Escobar Hernández approuve la teneur du projet d'article 5 *ter*, qui pourrait toutefois n'être qu'un paragraphe supplémentaire de l'article plus général sur la coopération. Quant au projet d'article 16, il faudrait non seulement en revoir le titre, mais également établir une distinction entre les mesures individuelles et collectives à prendre par les États, et différencier davantage les trois volets de cette action en systématisant les mesures qui relèvent de chacun. Les deux projets d'article proposés peuvent cependant être renvoyés au Comité de rédaction.

17. M. HASSOUNA souhaite aborder plusieurs points qui n'ont pas reçu l'attention voulue. En ligne avec l'objet du projet d'articles, il faudrait mentionner le rôle important que peut jouer la collectivité dans la conception des stratégies de prévention. En droit international de l'environnement, notamment dans la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus), on accorde une importance croissante à la participation du public aux décisions concernant la protection de l'environnement. Le Rapporteur spécial évoque certes la nécessité de partager l'information pour renforcer la prévention, mais seulement dans le sens de l'État vers la population. En vertu du devoir de diligence, les États doivent, avant d'entreprendre un projet, procéder à des évaluations de l'impact sur l'environnement, qui comprennent souvent des consultations avec les populations concernées. De la même façon, on pourrait dire qu'il faut associer les populations concernées à la conception des stratégies de prévention. Le projet d'article 16 pourrait ainsi préciser, au paragraphe 2, que les mesures appropriées doivent être prises en concertation avec tous les acteurs et parties prenantes concernés.

18. Certains membres ont fait valoir que le respect du principe de précaution ne pouvait être un élément de la prévention car il n'équivaut pas à une obligation. La jurisprudence internationale est en effet divisée sur ce point. Il est cependant intéressant de noter que, dans les affaires du *Thon à nageoire bleue*, le Tribunal international du droit de la mer a ordonné des mesures conservatoires au motif que celles-ci revêtaient un caractère d'urgence malgré l'incertitude scientifique qui régnait quant à la situation en cause ; il a donc appliqué le principe de précaution, même s'il ne l'a pas explicitement invoqué. Plus récemment, dans son avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées*

dans la Zone, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer a relevé qu'une « approche de précaution » (par. 135), recommandée dans un nombre croissant de traités internationaux, commençait à émerger en tant que norme du droit international coutumier. Il y a donc place pour un développement progressif du droit à cet égard. Le Rapporteur spécial devra toutefois expliquer la différence entre l'« approche de précaution » et le « principe de précaution » qui a un caractère plus contraignant.

19. Il a été avancé également que le principe de précaution était surtout appliqué dans sa dimension horizontale, et que son application verticale n'avait aucun fondement en droit international coutumier. Mais la jurisprudence et le droit conventionnel montrent que les États ont une vaste pratique d'obligation de prévention à l'égard de leur population. Là encore, en l'absence de norme coutumière confirmée, le développement progressif du droit est une solution. Enfin, des doutes ont été exprimés quant à la pertinence d'inclure les changements climatiques dans le champ du sujet. Ce phénomène requiert certes des actions distinctes, tant pour sa prévention que pour l'atténuation de ses effets, mais les changements climatiques sont en quelque sorte la maladie dont les catastrophes naturelles sont les symptômes. Il y a une relation de causalité entre les deux, et la prévention des premiers contribue à réduire les secondes.

20. Passant au projet d'article 16, M. Hassouna dit qu'il faudrait expliquer, au moins dans le commentaire, en quoi consistent les trois phases de la prévention. Il faudrait également insister sur la place du devoir de diligence, qui n'est évoqué que par la référence aux « mesures appropriées », et préciser dans le commentaire que ce n'est pas une obligation de résultat − les États étant seulement tenus de faire leur possible pour éviter les catastrophes. Au paragraphe 1, on ne voit pas bien qui est visé par la référence aux responsabilités et à la responsabilisation. Quant aux dispositifs institutionnels, on semble dire qu'ils doivent être mis en place préalablement à la prise de mesures préventives. Le paragraphe 2 ne donne que trois exemples de mesures, alors qu'il en existe beaucoup d'autres, comme la sensibilisation et l'amélioration des normes de construction, qu'il serait utile de mentionner, au moins dans le commentaire. Quant au titre, il est trop restreint par rapport au contenu de la disposition. Le projet d'article 5 *ter* exige que l'on modifie le projet d'article premier au stade de la seconde lecture, de façon à inclure la phase de pré-catastrophe dans le champ d'application. Pour conclure, M. Hassouna dit qu'il est favorable au renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

21. M. MURASE précise, à propos des affaires du *Thon à nageoire bleue*, qu'il convient de garder à l'esprit que le Tribunal international du droit de la mer a ensuite annulé la décision sur les mesures conservatoires à laquelle M. Hassouna fait référence, et qu'il est donc difficile de l'invoquer à l'appui d'une application stricte du principe de précaution.

M. Šturma (Vice-Président) prend la présidence.

22. M. NOLTE, félicitant le Rapporteur spécial pour l'ampleur remarquable de ses travaux, dit que les deux projets d'article qu'il propose vont dans la bonne direction. Il partage cependant le scepticisme d'autres membres de la Commission quant à l'idée que le droit international reconnaît l'existence d'un principe général de prévention. Le titre du projet d'article 16 renvoie à l'« obligation de prévention » de manière très générale mais le corps du texte est bien plus précis. Il serait donc préférable, comme cela a été suggéré, de parler d'« obligation de prendre des mesures de réduction des risques de catastrophe », en mentionnant peut-être en outre l'atténuation de leurs effets. Le projet d'article 16 pourrait ainsi s'intituler « Obligation de prendre des mesures de réduction des risques de catastrophe et d'atténuation de leurs effets ».

23. M. Nolte estime en outre qu'il ne faut pas se contenter de chercher le fondement de l'obligation de réduction des risques dans la pratique des États et des organisations relative aux catastrophes et qu'il convient, comme l'a fait à juste titre le Rapporteur spécial, d'accorder l'importance voulue à la dimension des droits de l'homme du sujet à l'étude. Contrairement à certains autres membres de la Commission, il ne considère pas que les obligations spécifiques de réduction des risques consacrées par le droit et la jurisprudence des droits de l'homme ne concernent que les catastrophes prévisibles. Dès 1982, en effet, le Comité des droits de l'homme a souligné de manière générale dans son observation générale n° 6 sur le droit à la vie que la protection de ce droit exige que les États adoptent des mesures positives[97]. Et il est largement reconnu aujourd'hui que cette exigence s'applique à d'autres droits de l'homme. Naturellement, la portée et le contenu de cette obligation dépendent largement des possibilités économiques et des choix politiques légitimes des États. Cependant, l'importance de certains droits, notamment du droit à la vie, justifie que l'on puisse et doive attendre de tout État des mesures positives de protection, y compris des mesures de réduction des risques d'événements non spécifiquement prévisibles. Faisant un parallèle avec les dispositions nationales concernant les risques d'incendie ou d'homicide, qui visent la réalisation de risques abstraits (non spécifiquement prévisibles), M. Nolte indique que si les États disposent d'une large marge d'appréciation en matière de mesures concrètes à prendre dans ces domaines, ils ne sauraient renoncer complètement à ces mesures. Il estime, comme cela paraît avoir été dit précédemment, que l'obligation fondamentale qui incombe à l'État de prendre des mesures visant à protéger la vie des personnes se trouvant sous sa juridiction non seulement découle du droit à la vie, mais constitue également la raison d'être elle-même de l'État.

24. M. Nolte considère par ailleurs que l'obligation de prendre des mesures de réduction des risques trouve au premier chef son fondement dans le premier des droits de l'homme, le droit « suprême », à savoir le droit à la vie ; et que ce fondement est encore renforcé par l'obligation de protéger qui découle également d'autres droits fondamentaux. La pratique relevée par le Rapporteur spécial correspondrait donc en réalité à la mise en œuvre de ces droits fondamentaux, ce qui aurait pour conséquence de relativiser considérablement l'importance de la distinction entre catastrophes d'origine naturelle et humaine.

[97] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40* (A/37/40), annexe V, observation générale n° 6, p. 104, par. 5.

25. M. Nolte est d'accord pour considérer, en revanche, que le droit international de l'environnement constitue une source secondaire de l'obligation générale de prendre des mesures de réduction des risques, et il souhaiterait que les notions fondamentales de dommage, préjudice, risque, prévention et précaution soient délimitées de manière précise. Il ajoute cependant que, même si le droit international de l'environnement reste un aspect secondaire du sujet à l'étude, lequel est axé sur la protection des personnes, il est pertinent d'y renvoyer pour les catastrophes ayant une dimension transfrontalière, mais aussi en raison de la fonction de protection des biens collectifs de l'humanité que revêt ce droit.

26. Le projet d'article 16 ne devrait pas se cantonner à une énumération trop stricte de certains moyens spécifiques de réduction des risques de catastrophe, mais devrait les présenter comme des exemples pouvant «notamment» constituer des «mesures appropriées» à prendre par les États.

27. Pour conclure, M. Nolte convient avec M. Forteau qu'il faudrait, tout en formulant une norme uniforme, opter pour un libellé plus général qui laisse aux États la possibilité de déterminer leurs priorités ainsi que les mesures «appropriées» qu'ils entendent prendre.

28. M. CANDIOTI, soulignant la richesse des travaux du Rapporteur spécial et la minutie de son analyse de la pratique, relève comme d'autres membres le caractère très particulier du sujet, qui correspond à une préoccupation immédiate de la communauté internationale. Il souscrit totalement à l'incorporation du principe de prévention et se félicite de la forme qu'elle prend dans les projets d'article. L'analyse du lien existant entre le sujet à l'examen et le droit international des droits de l'homme lui semble particulièrement pertinente, tout comme celle du lien entre le sujet et le droit international de l'environnement, laquelle ne se limite pas, à juste titre, à la question des dommages transfrontières.

29. La définition des catastrophes sur laquelle se sont accordés les membres de la Commission couvre les catastrophes d'origine naturelle et humaine et il est essentiel de prendre en compte cette double dimension, comme le montre la question des changements climatiques. Des exemples de catastrophes récentes attestent que des facteurs humains viennent très souvent s'ajouter aux facteurs naturels des catastrophes.

30. M. Candioti estime qu'il est essentiel d'examiner la question de savoir si le principe de prévention est un principe général du droit ou seulement un principe du droit de l'environnement. La mise en œuvre de ce principe revêt deux aspects, tous deux traités par le rapport, l'un lié à la survenance de la catastrophe elle-même et l'autre à la prévention ou à l'atténuation de ses effets. Les travaux que la Commission envisage d'entreprendre sur la protection de l'atmosphère, sujet inscrit à son programme de travail à long terme, seraient particulièrement pertinents au regard de la réduction des risques de catastrophe.

31. Sur le fond, M. Candioti approuve dans leur ensemble les projets d'article. Il propose toutefois de remanier le premier paragraphe de l'article 16, de manière à ne pas viser uniquement les États spécifiquement ou potentiellement affectés par la catastrophe mais tous les États de façon générale. La notion d'*accountability* lui semble également susciter des interrogations dans la mesure où elle ne peut être traduite en espagnol ou en français sans avoir recours à celle de «responsabilité», laquelle revêt des aspects divers, y compris moraux. Sans nécessairement écarter le terme *accountability*, il conviendrait donc de définir sa portée dans le cadre de l'article 16. Du reste, peut-être serait-il préférable d'évoquer cette notion dans le cadre des mesures mentionnées au paragraphe 2 de l'article, lequel pourrait d'ailleurs être enrichi d'autres d'exemples de mesures de prévention tirés du rapport.

32. Le libellé de l'article 5 *ter* sur la coopération devrait également être précisé et mentionner, outre la réduction des risques, la prévention et la préparation.

33. M. Candioti conclut en suggérant que le moment est peut-être venu de structurer le projet d'articles en chapitres pour faciliter les travaux ultérieurs.

La séance est levée à 12 h 35.

3180e SÉANCE

Mardi 16 juillet 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Coopération avec d'autres organismes (*suite*[*])

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Pichardo Olivier, membre du Comité juridique interaméricain, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

2. M. PICHARDO OLIVIER (Comité juridique interaméricain) dit que le Comité juridique interaméricain, dont le siège se situe à Rio de Janeiro (Brésil), est l'organe consultatif de l'Organisation des États américains (OEA) sur les questions juridiques, en vertu de la Charte de l'Organisation des États américains. Après avoir donné un aperçu des fonctions et de la composition actuelle du Comité, qui compte 11 juristes, il indique que le Comité

[*] Reprise des débats de la 3177e séance.

a tenu deux sessions ordinaires en 2012 et a adopté des rapports sur un certain nombre de sujets[98]. Parmi ces documents figurent notamment une proposition de déclaration de principes régissant la vie privée et la protection des données personnelles dans les Amériques, un guide de principes relatifs à la diversité culturelle dans le développement du droit international et un guide de principes relatifs à l'accès à la justice dans les Amériques. Ce dernier contient des propositions concernant la formation et la sélection des juges, la modernisation du système judiciaire, le respect des droits de la défense, les mécanismes de justice alternative et la reconnaissance du multiculturalisme.

3. Le Comité a également adopté un projet de loi type relative aux sociétés par actions simplifiées, sur la base d'une initiative menée avec succès par la Colombie, et proposé une forme de société hybride à coûts réduits pour laquelle les formalités d'enregistrement sont simplifiées. Parmi les autres documents figure également un guide pour la réglementation de l'usage de la force et la protection des personnes dans les situations de violence interne autres que des conflits armés, qui fournit un cadre juridique aux réponses à ce type de violence et examine les questions de l'usage légitime de la force et du respect des droits intangibles. Parmi les principes qui y sont énoncés, on retiendra notamment les suivants : la démocratie est indispensable à l'exercice des libertés fondamentales ; les États ont l'obligation d'assurer la protection et la sécurité des personnes qui se trouvent sur leur territoire et sont menacées de violence ; les responsables de l'application des lois qui ont recours à la force doivent en toute circonstance respecter les principes de la légalité, de la nécessité et de la proportionnalité ; et les États sont tenus de garantir le droit des personnes impliquées dans des situations de violence interne, ou touchées par ces situations, d'être traitées avec humanité.

4. Le Comité a désigné des rapporteurs sur quatre nouveaux sujets : l'élaboration de directives générales pour l'intégration frontalière, qui vise à mettre au point des modèles juridiques propres à faciliter l'intégration bilatérale ; l'immunité des États et des organisations internationales, afin de clarifier le statut des fonctionnaires dans le cadre des litiges transnationaux ; les récépissés d'entrepôt électroniques pour les produits agricoles, impliquant la modernisation des procédures douanières ; et la coopération judiciaire interaméricaine, afin de renforcer les relations entre le personnel de la justice des États membres de l'OEA et d'assurer la diffusion des décisions rendues par leurs autorités judiciaires.

5. En 2012, à sa deuxième session ordinaire, le Comité a décidé de poursuivre en 2013 ses travaux sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression du genre, ainsi que sur l'élaboration d'une législation type relative à la protection des biens culturels en période de conflit armé. À sa session de mars 2013, il a mis la dernière main au rapport portant sur cette législation type, laquelle fixe des normes de protection générale, spéciale et renforcée des biens culturels et propose des mesures en vue du signalement, de l'identification et de l'inventaire desdits biens. Ce rapport traite également de questions relatives à l'attribution de la responsabilité en cas de dommages et à la surveillance du respect des obligations qu'il vise. Il a été soumis au Conseil permanent de l'OEA. Le Comité a également décidé de soumettre au Conseil un rapport préliminaire sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression du genre, qui expose les implications de ces notions sur le plan juridique et récapitule les principes de non-discrimination tirés d'instruments nationaux, régionaux et universels. Des renseignements sur les législations et jurisprudences nationales pertinentes ont été demandés aux États membres de l'OEA.

6. Parmi les points devant être abordés à la prochaine session du Comité, en août 2013, se trouvent notamment l'intégration frontalière, l'immunité des États et des organisations internationales, et la collecte électronique des récépissés d'entrepôts douaniers pour les produits agricoles. Parmi les points nouveaux à l'ordre du jour, on peut citer la coopération judiciaire interaméricaine, et la responsabilité sociale des entreprises en matière de droits de l'homme et d'environnement dans les Amériques. S'agissant de la question de l'orientation sexuelle et du nouveau point consacré à la responsabilité des entreprises, le Comité a demandé aux États membres des informations sur leur législation et leur jurisprudence. Il leur a également envoyé un questionnaire afin de pouvoir déterminer comment la question de l'immunité des États et des organisations internationales était traitée dans le cadre de leurs systèmes juridiques.

7. La trente-neuvième édition du Cours de droit international, dont l'objectif est de promouvoir le droit international dans la région, a été organisée à Rio de Janeiro (Brésil), du 6 au 24 août 2012. Le thème principal était « Le droit et les relations internationales aujourd'hui ». Le thème retenu pour la quarantième édition, qui se tiendra parallèlement à la réunion du Comité juridique interaméricain en 2013, est : « Quarante ans de promotion du droit international ».

8. Conformément à l'objectif visant à établir des formes de coopération plus directes entre le Comité et la Commission, M. Pichardo Olivier invite celle-ci à dépêcher l'un de ses membres pour s'adresser au Comité en séance plénière au cours de la session à venir d'août 2013.

9. M. CAFLISCH demande si, lorsqu'il examinera les questions relatives aux immunités juridictionnelles des États, le Comité juridique interaméricain entend baser ses travaux sur la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, de 2004, dont le texte a été élaboré par la Commission[99], et s'il a l'intention d'encourager les États membres de l'OEA à ratifier cet instrument.

10. M. CANDIOTI dit que le droit des immunités juridictionnelles a de multiples aspects et qu'il a fait l'objet d'une étude approfondie de la part de la Commission. Il aimerait savoir si, dans le cadre de ses travaux sur ce sujet, le Comité envisage de l'aborder sous un angle général ou d'examiner un aspect particulier de l'immunité, couvert par des traités internationaux existants.

[98] Voir le rapport annuel du Comité juridique interaméricain à la quarante-troisième session ordinaire de l'Assemblée générale de l'OEA (OEA/Ser.Q/CJI/doc.425/12), du 10 août 2012.

[99] *Annuaire… 1991*, vol. II (2), par. 28.

11. M^me^ JACOBSSON souhaiterait savoir quelle serait la relation entre, d'une part, les travaux du Comité juridique interaméricain sur l'élaboration d'une législation type relative à la protection des biens culturels en période de conflit armé et, d'autre part, la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954 et les Protocoles s'y rapportant.

12. M. PICHARDO OLIVIER (Comité juridique interaméricain) dit que le Comité n'a entrepris que récemment ses travaux sur l'immunité des États et des organisations internationales et qu'il en est au stade où il recueille des informations, venant juste d'envoyer des questionnaires aux ministres des affaires étrangères des États membres de l'OEA. Son objectif est de dresser un état des lieux des législations nationales existantes, en vue de leur harmonisation, ainsi que de lever les obstacles à l'adhésion à la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens. La plupart des États membres de l'OEA n'ont pas ratifié cet instrument et certains ne disposent d'absolument aucune législation en la matière. L'objectif des travaux du Comité n'est pas d'élaborer une nouvelle convention sur l'immunité des États et des organisations internationales, mais d'encourager le développement dans la région des Amériques de règles claires et harmonisées dans ce domaine. Le Comité vient juste d'entreprendre l'élaboration de la législation type relative à la protection des biens culturels en période de conflit armé, et il n'est donc pas encore en mesure de donner des informations sur les progrès accomplis.

13. M. KITTICHAISAREE, faisant référence aux efforts déployés par le Groupe de travail de la Sixième Commission sur la portée et l'application du principe de compétence universelle, souhaiterait connaître la position du Comité juridique interaméricain sur ce sujet. La compétence universelle est-elle légitime en droit international ? A-t-elle une base juridique en droit international coutumier ? M. Kittichaisaree aimerait également connaître la position du Comité sur l'état actuel du droit international en matière d'asile et sur l'orientation qu'il devrait prendre à l'avenir.

14. M. SABOIA relève que l'approche du Comité juridique interaméricain diffère de celle de la Commission en ce que la formulation des sujets auxquels il s'intéresse relève plus du développement progressif que de la codification. Il souhaiterait des informations complémentaires sur le sujet relatif à la vie privée et à la protection des données personnelles dans les Amériques.

15. M. MURPHY observe que le sujet relatif à la responsabilité sociale des entreprises en matière de droits de l'homme, que le Comité juridique interaméricain est en train d'examiner, a de fortes implications en ce qui concerne la conduite d'acteurs non étatiques. Il aimerait savoir quelle forme le Comité entend donner au résultat de ses travaux.

16. M. PICHARDO OLIVIER (Comité juridique interaméricain) dit que traditionnellement les pays d'Amérique latine ont une attitude favorable à l'égard de la question de l'asile ; ils reconnaissent même des formes d'asile qui ne sont pas reconnues dans d'autres parties du monde, comme l'asile diplomatique. Tous les États membres de l'OEA ont adhéré aux traités internationaux régissant l'asile ; par conséquent les efforts devraient se concentrer sur la manière d'harmoniser les modalités de mise en œuvre de ces traités dans les différents États.

17. Dans le cadre de ses travaux sur le sujet de la vie privée et de la protection des données personnelles, d'une part, et sur le sujet de la responsabilité sociale des entreprises en matière de droits de l'homme, d'autre part, le Comité n'a pas pour objectif d'élaborer de nouvelles conventions mais plutôt de recueillir des informations sur toute législation adoptée par les États membres en la matière. Une fois que les rapporteurs auront élaboré le rapport préliminaire pour chacun de ces sujets, des directives non contraignantes seront soumises pour approbation à l'Assemblée générale de l'OEA, et celle-ci déterminera la forme sous laquelle les États membres les appliqueront.

18. M. PETRIČ dit que des tribunaux nationaux, régionaux et internationaux ont défini ce qu'il faut entendre par droit au respect de la vie privée des personnes physiques, mais que la protection de la vie privée des personnes morales reste une vaste zone inexplorée. Il aimerait savoir si cet aspect de la vie privée est abordé dans l'étude du Comité juridique interaméricain. Il demande en outre si les travaux du Comité sur la diversité culturelle sont axés sur les cultures autochtones ou leur font à tout le moins une place.

19. M. PARK félicite le Comité juridique interaméricain pour ses travaux relatifs au guide pour la réglementation de l'usage de la force et la protection des personnes dans les situations de violence interne autres que des conflits armés, qui éclairent un certain nombre de zones d'ombre dans lesquelles le droit international humanitaire ne s'applique pas. La question se pose cependant de savoir s'il est possible de trouver un équilibre, dans ce domaine, entre les intérêts contradictoires de la protection de la démocratie et de la protection de la sécurité nationale. Faisant observer que les travaux du Comité sur l'orientation sexuelle promettent d'avoir des répercutions majeures sur les plans social et politique, M. Park aimerait savoir si le Comité a eu des difficultés à parvenir à un consensus en la matière.

20. M. GÓMEZ ROBLEDO souhaiterait savoir quelle sera la suite donnée au rapport du Comité juridique interaméricain sur les situations de violence interne qui ne s'apparentent pas à un conflit armé, une question également traitée par le CICR. Il suggère qu'il serait utile pour le Comité de faire part de ce type de projets à d'autres organismes intéressés.

21. M. PICHARDO OLIVIER (Comité juridique interaméricain) indique, à propos du respect de la vie privée et de la protection des données personnelles, que l'intention du Comité est de soumettre une déclaration de principes à l'Assemblée générale de l'OEA pour approbation. Il transmettra au rapporteur concerné les observations formulées par les membres de la Commission.

22. L'un des objectifs des travaux du Comité sur la diversité culturelle est de s'intéresser aux groupes autochtones des Amériques et à la manière dont il convient de protéger leurs droits individuels, y compris ceux concernant leurs

langues, croyances, coutumes et traditions. Le projet de guide de principes a été soumis à l'Assemblée générale de l'OEA, mais ne sera pas publié tant que cette dernière ne se sera pas prononcée.

23. Le Comité n'a eu aucune difficulté à parvenir à un consensus sur son rapport préliminaire relatif à l'orientation sexuelle, à l'identité de genre et à l'expression du genre.

24. En ce qui concerne les situations de violence interne autres que des conflits armés, il est exact que le CICR s'est également penché sur cette question, mais compte tenu du caractère sensible du sujet il n'a pas encore adopté de proposition finale. Les situations de ce type sont fréquentes dans la région des Amériques et le Comité a estimé qu'il devrait lui aussi formuler des recommandations à ce sujet. Son guide vise à encourager les États à mettre au point des normes internes permettant de mettre fin aux situations de violence interne dans le respect de certains principes établis.

25. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ, faisant référence aux travaux du Comité juridique interaméricain sur l'immunité des États et des organisations internationales, souhaiterait savoir s'il est envisagé de mener parallèlement une réflexion sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. La Commission accueillerait avec intérêt des informations sur la manière dont cette question est traitée dans la région des Amériques. Mme Escobar Hernández aimerait aussi savoir à quel stade se trouvent les travaux du Comité sur l'asile, et s'il est prévu de les axer sur l'asile diplomatique, qui est une spécialité du système interaméricain, ou de mettre en évidence les liens entre ce système et le dispositif général de l'asile territorial. La question de l'asile a-t-elle été examinée dans ses rapports avec le phénomène des réfugiés ? Relevant que nombre des questions sur lesquelles se penche le Comité sont également traitées par d'autres organismes juridiques et organisations internationales, Mme Escobar Hernández demande si des mécanismes de coopération ont été mis en place.

26. Sir Michael WOOD s'associe aux autres membres pour souligner l'importance de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, et exprime l'espoir que le Comité juridique interaméricain demandera instamment aux États d'envisager la ratification de cet instrument. À son avis, l'immunité des organisations internationales est une question distincte, quoique peut-être liée à celle de l'immunité des États. Une conférence qui s'est tenue récemment à l'Université de Leyde a eu pour thématique générale l'idée qu'il n'est pas nécessaire de modifier le régime existant en matière d'immunité des organisations internationales, mais plutôt d'améliorer leurs mécanismes internes de responsabilisation. Sir Michael Wood aimerait savoir si le Comité envisage de se pencher sur cette question. Il souhaite aussi savoir si le Comité fait systématiquement figurer à son ordre du jour un point relatif aux travaux de la Commission.

27. M. CANDIOTI dit qu'il aimerait lui aussi connaître la position du Comité juridique interaméricain sur le principe de compétence universelle qui est en cours de discussion à la Sixième Commission. Il encourage le Comité à donner son point de vue sur les activités de la Commission ; celle-ci accueillerait en outre favorablement des propositions éventuelles de nouveaux sujets à inclure à son ordre du jour.

28. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit, à propos des travaux du Comité juridique interaméricain sur la protection des biens culturels en période de conflit armé, qu'il souhaiterait en savoir plus sur la forme que revêt la coopération avec le CICR, et si le Comité a reçu des contributions de la part d'autres organisations, y compris des organisations non gouvernementales, sur cette question ou toute autre question.

29. M. PICHARDO OLIVIER (Comité juridique interaméricain) dit que le Comité n'envisage pas actuellement de se pencher sur la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Par ailleurs, le Comité opère une distinction entre l'asile et le statut de réfugié. Au niveau régional, la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés[100] a été adoptée afin de clarifier la situation, mais elle n'a pas été signée par tous les États et n'a pas, de toute façon, de caractère contraignant. Dans le cadre de ses travaux sur l'asile, le Comité coopère étroitement avec le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.

30. Le Comité fonctionne sur la base du consensus. Sa méthode de travail consiste à attribuer des sujets à des rapporteurs et, si une consultation des États membres de l'OEA est nécessaire, à adresser à ces derniers un questionnaire afin de recueillir les informations pertinentes. Cependant, la réponse à ces questionnaires n'est pas toujours aussi rapide ou satisfaisante que le Comité le souhaiterait. Celui-ci s'efforce de manière générale d'entretenir des contacts réguliers avec les États membres par l'intermédiaire de leurs missions à Washington.

31. M. Pichardo Olivier convient que la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens représente un acquis majeur et devrait, dans l'idéal, être ratifiée par les États. En fait, l'un des objectifs du projet du Comité portant sur l'immunité des États et des organisations internationales est de comprendre les causes de cette non-ratification. Certains États de la région préconisent une modification du régime de l'immunité des organisations internationales, mais M. Pichardo Olivier leur transmettra la suggestion de Sir Michael Wood selon laquelle il conviendrait de privilégier une amélioration des mécanismes internes de responsabilisation.

32. La visite annuelle du Comité à la Commission a pour but d'informer celle-ci des questions traitées par le Comité, de resserrer les liens entre les deux organismes et d'éviter les chevauchements d'activités. Malheureusement, le Comité n'est pas très bien informé des travaux de la Commission. M. Pichardo Olivier invite les membres de cette dernière à participer aux sessions du Comité, afin de formuler des suggestions et de présenter leurs propres travaux.

[100] Adoptée lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama, tenue à Carthagène des Indes (Colombie) du 19 au 22 novembre 1984 ; le texte des conclusions de la Déclaration est disponible à l'adresse suivante, www.acnur.org/cartagena30, sous l'onglet *Documentos*.

33. Concernant les débats de la Sixième Commission sur le principe de compétence universelle, M. Pichardo Olivier indique que les États ont défini et exposé leurs propres positions au niveau étatique et non par l'intermédiaire du Comité.

34. La loi type relative à la protection des biens en période de conflit armé tient compte de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et de ses Protocoles et a été élaborée en étroite collaboration avec le CICR.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*suite*) [A/CN.4/657, sect. B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815]

[Point 4 de l'ordre du jour]

Sixième rapport du Rapporteur spécial (*fin*)

35. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), résumant les discussions qui ont porté sur son sixième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/662), rappelle que la Commission, sur la base des propositions qu'il a formulées dans les deuxième à cinquième rapports[101], a été en mesure d'adopter à ce jour 16 projets d'articles, numérotés de 1 à 15 et 5 *ter*. Il rappelle aussi que sa conception du sujet, présentée en 2008 dans son rapport préliminaire[102], a été approuvée par la Commission, ainsi que, de façon répétée, par à la Sixième Commission. Il est parti du principe, dans tous ses rapports, que sa tâche consistait à soumettre à la Commission tous les éléments juridiques identifiables, afin de l'aider à parvenir à une conclusion en connaissance de cause. Cette démarche est d'autant plus essentielle que le sujet est entièrement nouveau et que son examen est rendu plus ardu par la rareté des précédents juridiques.

36. Le sixième rapport met en évidence le vaste éventail d'éléments juridiques qui doivent être examinés par la Commission pour être incorporés dans le projet d'articles. Bien que les points de vue exprimés au cours des débats aient couvert l'ensemble de cet éventail allant d'un extrême à l'autre, les intervenants se sont unanimement déclarés favorables au renvoi au Comité de rédaction des nouveaux textes proposés dans le sixième rapport, à savoir les projets d'articles 16 et 5 *ter*. Le Rapporteur spécial demande donc officiellement leur renvoi au Comité de rédaction, en vue de leur examen par celui-ci, sur la base des observations formulées en séance plénière.

37. Plusieurs suggestions ont été faites au sujet du projet d'article 16, notamment la modification du titre et du libellé du premier paragraphe. S'agissant du paragraphe 2, on s'est demandé s'il fallait ajouter d'autres exemples de « mesures » aux trois y figurant déjà. La plupart des membres de la Commission se sont dits favorables à la suggestion du Rapporteur spécial d'incorporer le projet d'article 5 *ter* dans le projet d'article 5 ou dans le projet d'article 5 *bis*. Le Rapporteur spécial a prêté une oreille attentive aux nombreuses autres propositions de rédaction qui ont été faites.

38. En renommant le sujet « Protection des personnes » en 2008[103], la Commission a clairement montré qu'elle entendait suivre une approche résolument axée sur les droits de l'homme. Néanmoins, ainsi que le Rapporteur spécial l'a fait remarquer dans son rapport préliminaire, les régimes de protection s'étendent souvent aux biens matériels et à l'environnement[104]. La réponse de la Commission à la demande d'orientation qu'il a formulée pour savoir dans quelle mesure ses travaux devaient inclure les biens matériels et l'environnement se trouve dans la définition du terme « catastrophe » figurant dans le projet d'article 3 : une catastrophe est un événement qui cause non seulement des préjudices aux individus, mais aussi des dommages matériels et environnementaux. En adoptant cette définition, la Commission était pleinement consciente des distinctions existant notamment entre les catastrophes naturelles ou d'origine humaine et les catastrophes survenant de manière soudaine ou progressive. Néanmoins, elle n'opère aucune distinction, dans sa définition, entre les différents types de catastrophes, ou leurs diverses causes possibles. En ne proposant pas de régimes juridiques distincts pour les différents types de catastrophes, le Rapporteur spécial a donc strictement suivi la voie tracée par la Commission.

39. Le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire ont été identifiés dès le départ comme sources d'inspiration pour la mise au point de règles juridiques relatives à la protection des personnes en cas de catastrophe. En se penchant sur le droit des droits de l'homme dans le contexte de la protection des personnes au cours de la phase antérieure à la catastrophe, le Rapporteur spécial n'a rien fait d'autre que de répondre à un souci de cohérence. Dans le projet d'article 16, l'expression « mesures appropriées » traduit le principe de diligence, qui est tiré autant du droit des droits de l'homme que du droit international de l'environnement. L'adoption de telles mesures par un État a été considérée par la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'arrêt *Boudaïeva*, comme un moyen de s'acquitter de l'obligation de prévenir et d'atténuer les effets des catastrophes. Les paragraphes 128 et 129 de cet arrêt ont été opportunément cités au cours des débats de la Commission. Le membre de phrase « pour définir les responsabilités et les mécanismes de responsabilisation et établir les dispositifs institutionnels », figurant au paragraphe 1 de l'article 16, vise à traduire le devoir primordial incombant à l'État, mis en évidence dans l'arrêt *Boudaïeva*, de créer un cadre législatif et réglementaire en vue de faciliter l'adoption de « mesures appropriées ». L'intention, en utilisant les termes de « responsabilités » au pluriel et de « responsabilisation » au singulier, est de signaler qu'ils désignent des procédures et dispositifs mis en place dans le cadre de la juridiction interne de l'État et n'ont aucun lien avec la responsabilité de l'État au regard du droit international. Le Rapporteur spécial convient cependant que ces nuances auraient plutôt leur place dans le commentaire et qu'il serait bon d'insérer au paragraphe 1 une référence expresse

[101] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/615 (deuxième rapport) ; *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/629 (troisième rapport) ; *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/643 (quatrième rapport) ; et *Annuaire… 2012*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/652 (cinquième rapport).

[102] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/598.

[103] Ibid., vol. II (2e partie), par. 218.

[104] Ibid., vol. II (1re partie), document A/CN.4/598, par. 53.

à la « législation et réglementation », pour reprendre les termes de l'arrêt *Boudaïeva*.

40. Citant les paragraphes 133 et 135 de ce même arrêt, le Rapporteur spécial indique qu'ils offrent des preuves supplémentaires de la pertinence des principes tirés du droit de l'environnement pour encadrer juridiquement la protection au cours de la phase antérieure à la catastrophe. Le recours aux principes tirés du droit de l'environnement paraît également pertinent au regard de la définition du terme « catastrophe » figurant dans le projet d'article 3 : puisque ce terme couvre aussi les effets dommageables qu'un événement de ce type est susceptible d'avoir sur l'environnement, la réglementation juridique de la protection au cours de la phase précatastrophe peut difficilement se fonder sur une autre branche du droit international que le droit de l'environnement. Le droit international de l'environnement est une notion beaucoup plus large que la prévention des dommages transfrontières, qui n'est qu'une simple manifestation concrète d'un domaine beaucoup plus vaste. Il se situe en réalité sur l'axe horizontal de la double approche que le Rapporteur spécial a proposée en 2008, et dont il réaffirme la validité aujourd'hui.

41. Le sixième rapport parle du « principe » de précaution, car c'est ainsi que les personnes et institutions faisant autorité le désignent. C'est d'ailleurs également le cas de la Commission : elle le fait notamment au paragraphe 14 du commentaire relatif au projet d'article 3 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses[105] et aux paragraphes 5, 6 et 7 du commentaire relatif au projet d'article 10[106]. Cependant, au paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 12 du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, la Commission renvoie à une « approche » de précaution[107]. Ainsi, si elle a admis l'applicabilité du principe de précaution dans le contexte des dommages transfrontières, elle a utilisé aussi bien le terme de « principe » que celui d'« approche ». En parlant du « principe » de précaution, le sixième rapport se contente de rappeler à la Commission l'un de ses propres précédents.

42. S'il existe un principe dont l'on peut dire sans conteste qu'il inspire l'ensemble du projet de la Commission, c'est le principe de souveraineté. Il n'est pas utile de le réaffirmer dans chacune des dispositions individuelles qui constitueront finalement un ensemble complet de projets d'article. Il est expressément inscrit dans les projets d'articles 9 et 11, qui ont une portée générale.

43. Ainsi que l'ont montré les précédents rapports, la coopération est indispensable à la fourniture efficace et rapide de secours en cas de catastrophe. En fournissant cette assistance, il convient de respecter et de protéger la souveraineté de l'État affecté. Cela ressort clairement des projets d'articles 5 et 9, lus conjointement. Le projet d'article 5 *ter* vise à étendre l'obligation générale de coopérer à la phase antérieure à la catastrophe. Les principes de souveraineté et de coopération constituent des principes généraux du droit, mais les effets qui leur sont attachés dans différentes branches du droit international peuvent varier en fonction de circonstances particulières. Cela vaut également pour les principes fondamentaux du droit international humanitaire qui sous-tendent le présent projet d'articles et pour le principe général de prévention qui, comme l'a observé la Commission, ne relève pas exclusivement du domaine des dommages transfrontières. Dans son étude[108], le Secrétariat a placé le principe de protection sur un pied d'égalité avec nombre d'autres principes humanitaires. Il reconnaît donc, tout comme la Commission, l'existence d'un principe juridique de précaution.

44. Les termes « prévenir », « atténuer » et « préparer » figurant au paragraphe 1 du projet d'article 16 sont tirés de l'édition de 2009 de la *Terminologie pour la prévention des risques de catastrophe* publiée par le Bureau des Nations Unies pour la prévention des catastrophes (UNISDR)[109]. Ces termes ne s'excluent pas mutuellement et, dans certains cas, leurs significations se recoupent. L'expression « mesures appropriées », au paragraphe 2 du projet d'article 16, renvoie aux innombrables mesures pratiques susceptibles d'être adoptées en fonction de la situation sociale, environnementale, financière ou culturelle. Ces mesures comprennent, outre celles mentionnées dans le sixième rapport, la gestion des écosystèmes, les systèmes de drainage, la planification d'urgence et la création de mécanismes de surveillance. Les trois mesures consécutives énumérées au paragraphe 2 du projet d'article 16 contribuent à l'élaboration et à l'applicabilité de beaucoup d'autres mesures, voire de toutes. Tout d'abord, l'évaluation des risques vise l'acquisition de connaissances concernant les aléas et les vulnérabilités, sans lesquelles aucune mesure efficace ne peut être prise. Ensuite, la collecte et la diffusion d'informations relatives aux risques et aux pertes permettent à toutes les parties prenantes d'assumer la responsabilité de leurs actes et de mieux définir les priorités, tout en améliorant la transparence et la sécurité publique. Enfin, des systèmes d'alerte rapide sont cruciaux pour déclencher la mise en œuvre des plans d'urgence, limitant ainsi l'exposition aux aléas. Les mots « consistent notamment » indiquent que la liste des mesures possibles peut être élargie. Des exemples de mesures seront fournis dans le commentaire relatif au projet d'article 16. Les commentaires de toutes les dispositions adoptées par le Comité de rédaction rendront compte de manière équilibrée du raisonnement mené par la Commission dans l'élaboration des projets d'articles.

Organisation des travaux de la session (*suite*[*])

[Point 1 de l'ordre du jour]

45. M. TLADI (Président du Comité de rédaction) donne lecture de la liste des membres composant le Comité de rédaction sur la protection des personnes en cas de catastrophe.

La séance est levée à 13 heures.

---

[105] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 166.

[106] Ibid., p. 174 et 175.

[107] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 39.

[108] A/CN.4/590 et Add.1 à 3 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session).

[109] Disponible à l'adresse suivante : www.unisdr.org/we/inform/terminology.

[*] Reprise des débats de la 3175e séance.

3181e SÉANCE

Mercredi 17 juillet 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Hommage à la mémoire de Ian Sinclair, ancien membre de la Commission (*fin*[*])

1. Le PRÉSIDENT dit que Ian Sinclair était un auteur prolifique, un grand érudit et un véritable pilier du Foreign and Commonwealth Office où il avait passé une grande partie de sa vie professionnelle. Sa connaissance approfondie des organes juridiques de l'Organisation des Nations Unies et de la complexité des conférences internationales a énormément enrichi les travaux de la Commission, où il avait siégé de 1982 à 1986.

2. Sir Michael WOOD dit qu'il a travaillé pendant plusieurs années aux côtés de Ian Sinclair, à l'époque où celui-ci était Conseiller juridique principal au Foreign and Commonwealth Office. Ce sont sans doute ses écrits qui restent aujourd'hui dans les mémoires, notamment son ouvrage sur la Convention de Vienne sur le droit des traités[110] qui est devenu un classique encore cité dans les cours et tribunaux internationaux. Ian Sinclair s'était intéressé en particulier à l'immunité des États et avait apporté une contribution importante à l'élaboration de la Convention européenne sur l'immunité des États, mais avait aussi fait une remarquable série de conférences sur la question du droit des immunités souveraines à l'Académie de droit international de La Haye. Dans l'ouvrage qu'il avait consacré à la Commission du droit international[111], il s'était montré assez critique des méthodes de travail en vigueur au milieu des années 1980, même s'il était en réalité très attaché à la Commission, ce qui transparaît dans l'ensemble de ses écrits et de sa carrière. S'il avait passé trente-quatre ans au Foreign and Commonwealth Office, il connaissait aussi très bien l'Organisation des Nations Unies, en particulier ses organes juridiques, ainsi que le droit de la Communauté économique européenne, car il avait fait partie de la délégation qui avait négocié le traité d'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes. Il avait aussi plaidé dans plusieurs affaires dont était saisie la Cour internationale de Justice et avait été un membre actif de l'Institut de droit international. Enfin, Sir Michael Wood dit qu'il a appris énormément en travaillant aux côtés de Ian Sinclair, comme, il en est convaincu, bien d'autres parmi ceux qui ont été amenés à le côtoyer.

3. M. KITTICHAISAREE, s'exprimant au nom des membres du groupe régional de l'Asie, présente ses condoléances à la famille et aux amis de Ian Sinclair, qui sera profondément regretté. Les juristes internationaux d'Asie, comme leurs homologues des autres régions du monde, ont tiré nombre d'enseignements des travaux novateurs de Ian Sinclair sur la Convention de Vienne de 1969. Ian Sinclair s'était aussi intéressé au droit des immunités souveraines, au droit des droits de l'homme, à la coopération juridique internationale, au droit des relations diplomatiques ou encore, en sa qualité d'agent et de conseil du Royaume-Uni dans l'affaire concernant la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, à la délimitation des frontières maritimes. La communauté du droit international doit beaucoup aux brillants juristes britanniques comme Ian Sinclair, qui a eu d'illustres prédécesseurs tels que Hersch Lauterpacht, Gerald Fitzmaurice ou Humphrey Waldock et qui s'est acquitté de ses fonctions à la Commission avec distinction, comme l'ont fait tous ses successeurs, à savoir Derek Bowett, Ian Brownlie et, bien sûr, Sir Michael.

4. M. VALENCIA-OSPINA, M. PETRIČ, M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER et M. CANDIOTI souhaitent à leur tour rendre hommage à Ian Sinclair et exprimer leurs plus sincères condoléances à sa famille et à ses proches ainsi qu'aux autorités et au peuple britanniques. Comme l'ont rappelé les membres qui ont pris la parole, Ian Sinclair avait mené une carrière brillante et il a marqué tous ceux qui ont eu l'honneur de le connaître. Ses écrits, notamment l'ouvrage qu'il avait consacré à la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais aussi le rôle très important qu'il avait joué dans l'élaboration de cette Convention, de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et d'autres textes tels que la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[112], montrent qu'il faisait preuve des plus hautes qualités de juriste. Ian Sinclair savait aussi bien exercer son esprit critique que reconnaître les avancées réalisées dans le domaine du développement du droit international, tout en témoignant sa confiance à ceux qui le côtoyaient.

Formation et identification du droit international coutumier (A/CN.4/657[113], sect. E, A/CN.4/659[114], A/CN.4/663[115])

[Point 8 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

5. Le PRÉSIDENT invite Sir Michael Wood, Rapporteur spécial pour le sujet « Formation et identification du droit international coutumier », à présenter son premier rapport (A/CN.4/663).

6. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial), après avoir remercié tous ceux qui ont contribué à l'élaboration

---

[*] Reprise des débats de la 3179e séance.

[110] *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2e éd., Manchester, Manchester University Press, 1984.

[111] *The International Law Commission*, Cambridge, Grotius, 1987.

[112] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

[113] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

[114] Reproduit dans *Annuaire… 2013*, vol. II (1re partie).

[115] Idem.

du premier rapport sur la formation et l'identification du droit international coutumier, dit que le sujet à l'examen suscite déjà un très vif intérêt dans la communauté juridique internationale. Il appelle l'attention des membres de la Commission sur l'étude dans laquelle le Secrétariat a recensé les éléments des travaux antérieurs de la Commission pouvant être particulièrement utiles aux fins de l'étude du sujet « Formation et identification du droit international coutumier » (A/CN.4/659), qui est d'une qualité remarquable et contient des observations extrêmement intéressantes. Il invite les membres à examiner en particulier le paragraphe 14, la section intitulée « Pratique des États », le paragraphe 23, l'observation 8 qui figure dans la section relative à l'opinio juris et, dans les sections et chapitres suivants, les observations 13 à 18 et 20, 22 et 23. Il propose que, lorsque le Secrétariat produit un document aussi important, ses auteurs viennent le présenter à la Commission et répondre aux éventuelles questions des membres.

7. En juillet 2012, la Commission a tenu un premier débat sur le sujet à l'occasion de l'examen de la note préliminaire du Rapporteur spécial[116], et nombre des points soulevés à ce moment se retrouvent dans le rapport à l'examen. Dans l'ensemble, les membres qui se sont exprimés lors de ce débat ont accueilli ce sujet avec satisfaction, comme l'ont fait les orateurs qui ont donné leur point de vue à la Sixième Commission. L'importance du droit international coutumier dans l'ordre constitutionnel et le droit interne de nombreux États a été relevée, de même que celle de la réaction de la communauté juridique internationale, qui a déjà manifesté l'intérêt qu'elle porte au sujet.

8. Le sujet à l'examen est sans nul doute difficile et il faudra le traiter avec prudence. Il a été dit, en partie à la lumière de l'expérience du Comité de l'Association de droit international, qui examine le sujet, qu'il était « peu pratique, voire impossible, d'examiner la totalité du droit international coutumier, même à un niveau très abstrait » − ce qui n'est pas ce que fait la Commission − et que « ce projet [serait] voué à l'échec parce qu'il ne ferait finalement qu'énoncer une évidence ou rester dans le flou[117] ». Cela étant, même si la Commission finit par énoncer l'évidence, sera-ce nécessairement un mal ? Le Rapporteur spécial a dit en 2012 qu'un ensemble de conclusions claires et directes relatives au sujet pourrait constituer une référence importante pour la vaste catégorie des juristes, dont beaucoup sans expérience en droit international, qui étaient confrontés à des questions de droit international coutumier[118]. Ces conclusions pourraient aussi, en apportant un peu plus de clarté, contribuer à dissiper le scepticisme de certains milieux à l'égard du droit international coutumier.

9. Il convient de rappeler à cet égard que l'objectif des travaux de la Commission ne doit pas être d'examiner le fond du droit international coutumier mais les règles générales dites aussi « secondaires » relatives à son identification.

10. Sir Michael Wood indique qu'il s'est attaché, dans son premier rapport, à définir l'approche qu'il préconise en termes généraux et a commencé à réunir les matériaux pertinents. Dans la partie introductive du rapport, il souligne que les travaux de la Commission doivent avoir un objectif pratique sans viser à résoudre des problèmes théoriques. Aux paragraphes 13 à 27 du rapport, qui portent sur la délimitation du sujet et la forme que devraient prendre les résultats des travaux de la Commission, il précise qu'il proposera un ensemble de conclusions accompagnées de commentaires et aborde la question de la place du *jus cogens* dans l'examen du sujet.

11. Les paragraphes 28 à 45 du rapport sont consacrés à des questions de terminologie, et à l'analyse du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, largement considéré comme une énumération des sources du droit international faisant autorité. En effet, la question des relations entre la coutume et les autres sources du droit international est primordiale pour le sujet à l'étude. La section A du chapitre II du rapport s'achève (par. 38) sur l'idée force selon laquelle il est possible de recenser les règles permettant de dégager les sources du droit en examinant en particulier la façon dont les États et les tribunaux s'y prennent pour définir le droit. Le chapitre suivant du rapport, consacré aux matériaux à consulter, révèle d'ores et déjà la présence récurrente des deux éléments de la coutume, à savoir la pratique des États et l'*opinio juris*, ce qui semble justifier, avec toutes les réserves et la prudence nécessaires, une approche du sujet fondée sur ces deux éléments. Ce chapitre demande à être complété notamment par des informations reçues des États et l'analyse des travaux menés par d'autres organes, notamment l'Association de droit international et le Comité international de la Croix-Rouge.

12. Pour Sir Michael Wood, il serait prématuré de renvoyer les deux projets de conclusion figurant dans son rapport au Comité de rédaction. Il serait préférable que les débats de la Commission portent dans un premier temps sur l'intitulé du sujet et la place à réserver au *jus cogens*. Concernant l'intitulé, il convient de rappeler que les termes anglais *formation* et *evidence* n'ont d'autre objectif que de préciser que pour établir l'existence d'une règle de droit international coutumier la Commission s'intéressera tant aux conditions de sa formation qu'aux « preuves » (*evidence* en anglais) établissant que ces conditions sont remplies (paragraphe 15 du rapport). Cependant, puisque la traduction du mot *evidence* paraît poser problème, il serait bon de lui substituer le mot *identification*, lequel est plus aisé à traduire et rend compte à lui seul de ces deux aspects. L'intitulé pourrait donc devenir en anglais *The identification of rules of customary international law*. Quant au *jus cogens*, il serait préférable de l'écarter afin de ne pas compliquer encore la tâche de la Commission, d'autant qu'une proposition a été présentée en vue d'inscrire cette question à son programme de travail à long terme. Sir Michael Wood conclut sur l'importance de recueillir la pratique des États et des organisations régionales.

13. M. MURASE, rappelant les doutes qu'il avait exprimés dès l'origine à propos du choix du sujet, dit que la lecture du premier rapport du Rapporteur spécial n'a fait que les renforcer. Il souhaite notamment développer trois

[116] Reproduite dans *Annuaire… 2012*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/653.

[117] Ibid., vol. I, 3148e séance, par. 18 et 19.

[118] Ibid., 3152e séance, par. 2.

points qui lui semblent soulever des problèmes particuliers, et qui présentent au demeurant des liens étroits entre eux, à savoir : la délimitation du sujet, l'approche méthodologique retenue et le choix des matériaux à consulter.

14. Concernant tout d'abord la délimitation du sujet, les notions de « formation » et d'« identification » sont si diamétralement opposées qu'elles ne sauraient être associées sans risquer de susciter une profonde confusion sur le plan méthodologique. Il serait donc préférable de se limiter à la question de l'identification des éléments démontrant l'existence des règles coutumières. La simple suppression du terme « formation » dans l'intitulé du sujet est insuffisante si l'approche en elle-même n'est pas revue. En outre, conserver ce double aspect entraînerait la Commission dans une analyse des sources « matérielles » et « formelles » du droit international, la formation de la coutume s'analysant en termes de sources « matérielles » et son identification en termes de sources « formelles ». Or le Rapporteur spécial ne rend pas dûment compte de ce point. Il définit la notion de sources formelles comme la source « d'où les règles du droit international tirent leur caractère de droit » (paragraphe 28 du rapport). Cette définition ne correspond pas à l'acception habituelle de cette expression mais renvoie plutôt à l'origine de l'obligation juridique et donc aux sources philosophiques du droit. Quant aux sources « matérielles » du droit international, le Rapporteur spécial ne leur donne pas la place voulue, ce qui se traduit d'ailleurs par le fait qu'il n'engage pas de débat de fond sur la question, éminemment théorique et complexe, de la formation de la coutume internationale. M. Murase suggère donc la suppression du mot « formation » dans l'intitulé du sujet et dans le projet de conclusion figurant au paragraphe 23 du rapport.

15. Le problème qui vient d'être exposé est encore accentué par l'ouverture trop hâtive d'une discussion sur le paragraphe 1 *b* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, lequel ne porte pas sur les sources du droit international en général mais énonce seulement le droit applicable par la Cour. Ce corpus pourrait être qualifié de « sources judiciaires », parmi d'autres, puisque chaque juridiction internationale possède son propre droit applicable. Or, ces « sources judiciaires » ne couvrent pas l'ensemble du droit international, laissant de côté notamment les actes ou *mesures* unilatérales des États, lesquelles se trouvent pourtant à l'origine de nombreuses règles du droit international. La Cour internationale de Justice ne représente en aucun cas un organe décisionnel central pour les questions relevant du droit international coutumier et il convient donc de ne pas prendre son statut comme point de départ pour élaborer une définition générale du droit international coutumier à l'usage de la communauté internationale dans son ensemble. En outre, cet article ne donne pas de définition claire du droit international coutumier et il ne serait pas souhaitable que la Commission paraisse se livrer à son commentaire. M. Murase considère donc que le libellé de l'alinéa *a* du projet de conclusion 2, figurant au paragraphe 45 du rapport, est inadéquat.

16. Ensuite, pour ce qui est de la méthode, il serait bon d'avoir des éclaircissements sur l'affirmation faite au paragraphe 20 du rapport, à savoir que l'approche doit être la même quels que soient les destinataires des travaux de la Commission, car il paraît difficile de parvenir sur le sujet à l'examen à dégager un point de vue utile partagé par tous. En outre, le paragraphe 22 du rapport, indiquant que la définition du contenu des règles coutumières *spécifiques* dont la formation et l'identification sont à l'étude n'entre pas dans le champ du sujet, semble obscur. Il suppose d'établir une distinction (mais sur la base de quels critères ?) entre règles spécifiques et règles générales. Et, si l'on reprenait l'analogie proposée par le Rapporteur spécial avec les travaux sur la responsabilité des États, qui distinguaient dans une première phase entre règles primaires et secondaires, une telle distinction supposerait de constamment passer des unes aux autres, car les problèmes qu'elles soulèvent sont d'autant plus indissociables que les caractéristiques de la coutume varient selon les branches du droit international.

17. Enfin, s'agissant des matériaux à consulter, il conviendrait de considérer la jurisprudence avec plus de réserve, car le rôle des juges n'est pas de dégager des règles générales mais de statuer dans le cadre spécifique et subjectif des affaires qui leur sont soumises, sur la base des arguments présentés par les parties. Ainsi, les débats sur l'existence d'une règle particulière du droit international coutumier devant la Cour internationale de Justice n'ont ni les mêmes fondements ni les mêmes objectifs que les travaux de la Commission. Quant à la jurisprudence des autres cours et tribunaux internationaux, elle relèverait plutôt de ce que l'Article 38 du Statut de la Cour désigne comme les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit. Enfin, la jurisprudence des tribunaux nationaux relative à la reconnaissance de règles coutumières du droit international et leur incorporation dans le droit interne dépend de la place que la constitution de chaque pays accorde à ces règles et des traditions juridiques nationales, et la Commission ne devrait pas avoir pour objectif de proposer aux États des lignes directrices en la matière. Pour conclure, M. Murase recommande de ne pas sous-estimer la complexité des débats qui agitent la doctrine, concernant notamment les deux éléments de la coutume.

18. M. FORTEAU approuve globalement l'approche du Rapporteur spécial, fondée sur une analyse méticuleuse de la jurisprudence, ainsi que sur l'étude du Secrétariat sur le sujet. Il estime cependant, contrairement à ce qui est dit dans ce dernier document, que la mission de la Commission consistant à rendre plus accessible le droit international coutumier est pertinente en l'espèce. Il est en effet essentiel que la coutume soit fondée sur la pratique de l'ensemble des États, ce qui n'est pas encore le cas en raison d'inégalités et d'obstacles divers, notamment linguistiques.

19. En ce qui concerne la méthodologie, le Rapporteur spécial devra expliquer plus précisément en quoi les travaux de la Commission se distinguent de ceux de l'Association de droit international (paragraphe 7 du rapport). Il devra par ailleurs veiller à ne pas retenir une approche trop restrictive du droit et garder à l'esprit que le « droit souple » (*soft law*), dans tous ses stades intermédiaires jusqu'au droit contraignant, contribue aussi à la formation du droit international coutumier. Enfin, au rebours de ce qui est dit au paragraphe 38, il semble important d'examiner la nature des règles régissant cette formation, car ces règles, dites secondaires, ont un statut particulier en droit international, en ce qu'elles sont toujours

applicables devant les juridictions internationales, comme l'a rappelé, en ce qui concerne le droit des traités, la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*.

20. S'agissant des travaux proprement dits, il n'est pas nécessairement opportun d'établir une terminologie, comme proposé aux paragraphes 39 à 45 du rapport, car, même s'il est utile de dissiper les confusions, il semble que différentes expressions (droit international coutumier, règles du droit international coutumier, coutume internationale) coexistent sans que cela emporte des effets dommageables dans la pratique contemporaine. Il faut en revanche clarifier, voire modifier, l'intitulé et l'objet du sujet. À moins de vouloir se lancer dans le développement progressif des règles applicables à la formation du droit international coutumier, la Commission n'a pas à étudier ce processus du point de vue des approches critiques. Ses travaux doivent porter sur l'identification du droit international coutumier. Elle doit donc se limiter à définir quels sont les critères et les modes de preuve utilisés à cet effet, en se plaçant du point de vue des acteurs du droit, qui ont besoin de savoir comment déterminer le caractère coutumier d'une norme. Quant au champ d'application, on peut en exclure le *jus cogens* ; comme il a déjà été dit, les normes du *jus cogens* sont nécessairement des règles coutumières, mais toute règle coutumière n'est pas nécessairement *cogens*. Il s'agit donc là de deux questions distinctes.

21. Pour ce qui est des méthodes d'identification du droit international coutumier, le Rapporteur spécial en discerne deux principales dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice : se borner à constater l'existence de la règle coutumière, ou analyser en détail les deux critères classiques de la coutume, à savoir la pratique et l'*opinio juris*. Or, même lorsque la Cour ne motive pas l'existence d'une règle, cela ne veut pas dire qu'elle n'a pas appliqué ces critères. Il faut donc bien veiller à distinguer les méthodes d'identification de la coutume des méthodes de motivation des jugements. Il faudra d'ailleurs procéder à un examen circonstancié de la jurisprudence de la Cour à cet égard, car celle-ci semble envisager parfois d'autres critères pertinents, comme celui des « éléments disponibles », évoqué dans la déclaration du Président de la Cour citée au paragraphe 65 du rapport[119]. Cet élément, de même que le facteur de l'entente des parties sur l'état du droit coutumier, qui est parfois utilisé par les juridictions nationales, peut déboucher sur des identifications à géométrie variable de la coutume. Il s'agit là de questions revêtant un intérêt pratique considérable.

22. Enfin, en ce qui concerne les liens entre la coutume et le développement du droit, la Commission devra préserver un équilibre : ne pas encourager les organes de l'État à faire œuvre de développement, mais ne pas les en dissuader non plus. La Cour internationale de Justice a ainsi précisé dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État [Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)]* que sa décision valait « en l'état actuel » du droit international coutumier. La Commission devra elle aussi veiller à ne pas priver la coutume de sa souplesse et de son caractère évolutif.

23. Pour conclure, M. Forteau dit que le calendrier des travaux proposé lui semble trop ambitieux. Il y a nombre de questions épineuses à traiter, comme la capacité d'une organisation internationale à contribuer à la formation de la coutume, l'applicabilité en la matière du principe de spécialité des compétences, la pratique des organisations non gouvernementales, ou encore la place actuelle du régime de l'objection persistante.

24. M. KITTICHAISAREE dit qu'il est essentiel en effet de conserver toute sa souplesse à la coutume, ce qui signifie à son sens que le processus d'identification doit être pratique et réaliste, et non exagérément positiviste. Le Rapporteur spécial accorde à juste titre une grande importance aux travaux de l'Association de droit international sur le sujet (Déclaration de Londres de 2000[120]), dans lesquels cette nécessaire souplesse est mise en avant. La pratique des États, notamment, n'a pas besoin d'être universelle. Même si d'aucuns contestent le caractère évolutif de la coutume, la doctrine classique pour identifier celle-ci reste celle qui repose sur les deux éléments que sont « une pratique générale acceptée comme étant le droit », pour reprendre les termes du Statut de la Cour internationale de Justice, et ce que la Commission a appelé « l'élément subjectif de la coutume », à savoir l'*opinio juris*. Cette dernière est plus difficile à cerner, en particulier parmi des États toujours plus nombreux. Pour Anthony D'Amato, la pratique est l'action des États tandis que l'*opinio juris* est la manifestation de leur conviction, telle qu'exprimée par des traités et déclarations. Le Président de la Cour a exprimé une position analogue lors de la récente conférence « Le juge et la coutume internationale », en septembre 2012[121]. Par contre, il semble difficile de suivre le juge Abraham lorsque, dans son opinion individuelle en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, il va jusqu'à dire que l'action des États peut résulter « d'un choix purement unilatéral et d'une décision souveraine » auxquels ils seraient parvenus « sans avoir en rien la croyance qu'ils y étaient tenus par une obligation internationale quelconque, pas plus conventionnelle que coutumière − mais seulement en étant convaincus que le droit international le leur permettait » (par. 38), ce qui ne serait alors pas la manifestation d'une *opinio juris*. Il serait en effet irréaliste de chercher la motivation sous-jacente à l'action des États pour prouver l'existence d'une *opinio juris*.

25. De fait, il est souvent impossible de démêler l'*opinio juris* et la pratique. Il est intéressant de noter à ce propos que l'Association de droit international distingue différentes étapes dans la vie d'une règle coutumière et conclut qu'il n'est pas toujours nécessaire d'établir séparément l'existence de l'élément subjectif de la coutume. La Cour internationale de Justice, en revanche, a réaffirmé plusieurs fois qu'une "pratique effective" assortie d'une *opinio juris* était requise pour identifier une

[119] P. Tomka, « Custom and the International Court of Justice », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12 (2013), p. 197 et 198.

[120] « London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law » (Déclaration de Londres sur les principes applicables à la formation du droit international coutumier général) et commentaire (résolution 16/2000 : Formation du droit international coutumier général, adoptée le 29 juillet 2000 par l'Association de droit international, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25-29th July 2000*, p. 39).

[121] Tomka, « Custom and the International Court of Justice » (voir *supra* la note 119).

règle coutumière. L'une et l'autre considèrent cependant qu'une *opinio juris* bien établie, notamment dans le droit conventionnel, peut compenser une pratique peu confirmée. À cet égard, le Rapporteur spécial devra approfondir la question des liens entre le droit conventionnel et la coutume, notamment à la lumière des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*.

26. Il sera utile d'examiner également les liens entre la démarche des autres acteurs intergouvernementaux et la formation du droit international coutumier, comme envisagé au paragraphe 53 du rapport. Les résolutions des organisations internationales, en particulier, jouent un rôle important à cet égard.

27. Enfin, le Rapporteur spécial pourrait s'interroger sur la nécessité de suivre ce que le Président de la Cour internationale de Justice a désigné, dans la conclusion de son discours à la Conférence de septembre 2012, comme étant les quatre méthodes spécifiques qui ont joué un rôle important dans l'analyse, par la Cour, de l'identification du droit international coutumier, selon les circonstances de l'espèce. Ces méthodes sont : 1) la référence aux traités multilatéraux et à leurs travaux préparatoires ; 2) la référence aux résolutions de l'Organisation des Nations Unies et autres documents non contraignants rédigés dans des termes normatifs ; 3) l'analyse de l'applicabilité d'une règle aux circonstances de l'espèce par voie de déduction ; et 4) le recours à l'analogie[122].

La séance est levée à 13 heures.

3182e SÉANCE

Jeudi 18 juillet 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Coopération avec d'autres organismes (*suite*[*])

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Peter Tomka, Président de la Cour internationale de Justice, et l'invite à s'adresser à la Commission.

2. M. TOMKA (Président de la Cour internationale de Justice) dit qu'en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies la Cour internationale de Justice a rendu au cours de l'année écoulée deux décisions au fond d'importance majeure, relatives à des différends frontaliers.

3. La décision rendue en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* a réglé un litige de longue date en matière de délimitation maritime et de souveraineté sur certaines formations maritimes des Caraïbes occidentales. Bien que cette affaire ait été portée devant la Cour en 2001, le prononcé de l'arrêt définitif a été retardé par la nécessité d'examiner plusieurs objections à la compétence de la Cour, ainsi que par le dépôt de requêtes à fin d'intervention, de la part du Honduras et du Costa Rica. Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires rendu en 2007, la Cour avait conclu qu'elle n'avait pas compétence pour connaître de la demande du Nicaragua en ce qui concernait les trois îles en cause, au motif que le différend y relatif avait été réglé en faveur de la Colombie par le Traité de règlement territorial entre la Colombie et le Nicaragua, de 1928[123]. Cependant, plusieurs formations situées dans la zone maritime dans laquelle devait être opérée la délimitation demandée continuaient à faire l'objet de prétentions concurrentes entre les parties.

4. La Cour a d'abord apprécié si les petites formations maritimes se prêtent à l'exercice de la souveraineté par le biais d'une appropriation. Elle a souligné que, contrairement aux hauts-fonds découvrants, les îles, si petites soient-elles, sont susceptibles d'appropriation. Après avoir examiné les éléments de preuve scientifiques, elle a conclu que les formations litigieuses étaient découvertes à marée haute et donc susceptibles d'appropriation.

5. Abordant ensuite la question de la souveraineté sur ces formations, la Cour a d'abord examiné le point de savoir lesquelles formaient l'archipel de San Andrés, qui est mentionné dans le Traité de 1928 mais sans aucune référence à des formations maritimes précises. Les documents historiques étant silencieux sur ce point, la Cour a examiné les arguments présentés par les parties. Elle a rejeté ceux fondés sur l'*uti possidetis juris*, mais a estimé qu'à travers l'accomplissement de différents actes d'administration (*effectivités*), la Colombie avait agi de manière cohérente *à titre de souverain* à l'égard des formations maritimes en litige, ce qui confortait très nettement sa revendication de souveraineté sur lesdites formations. La Cour a estimé en outre que le comportement du Nicaragua à l'égard des îles, la pratique des États tiers et les cartes pertinentes venaient étayer l'argumentation de la Colombie.

6. S'agissant de la délimitation maritime, la Cour avait à examiner la recevabilité de la demande du Nicaragua tendant à ce qu'elle trace une limite opérant une division en parts égales de la zone du plateau continental à l'égard de laquelle les droits des deux parties se chevauchaient. Tous les juges, à l'exception d'un seul, ont conclu que la prétention du Nicaragua relative à un plateau continental étendu était recevable, mais ne pouvait être accueillie en raison de l'absence des informations requises aux termes de

[122] Ibid., p. 215.

[*] Reprise des débats de la 3180e séance.

[123] Signé à Managua le 24 mars 1928, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 150, no 2426, p. 337.

l'article 76 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. En opérant la délimitation de la zone maritime en cause, dans laquelle les droits des parties se chevauchaient, la Cour a rappelé que l'objectif d'une délimitation maritime était de parvenir à une solution équitable et non à une répartition égale des espaces maritimes. Elle a également rappelé la méthode de délimitation de base décrite dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*.

7. La Cour a ensuite recherché s'il existait des circonstances susceptibles d'appeler un ajustement de la ligne d'équidistance provisoire, afin d'aboutir à un résultat équitable. Eu égard à la forte disparité existant entre les longueurs respectives des côtes des parties, elle a estimé qu'un déplacement important de la ligne provisoire se justifiait. La délimitation qu'elle a finalement opérée prend en considération tant la disparité entre les longueurs des côtes que la nécessité de ne pas priver l'un des États des espaces maritimes dans lesquels se projette sa côte continentale.

8. L'arrêt rendu en cette affaire a été adopté à l'unanimité, exception faite du point relatif à la recevabilité de la prétention du Nicaragua à un plateau continental étendu.

9. Dans la seconde affaire de délimitation, *Différend frontalier (Burkina Faso c. Niger)*, les travaux de la Cour ont duré trois ans pour trouver leur aboutissement dans l'arrêt du 16 avril 2013. La Cour a analysé les documents historiques relatifs à l'affaire, afin de statuer sur certaines questions préliminaires, notamment celle de savoir si elle devait reconnaître une frontière figurant sur des relevés effectués en 2009. Elle s'est ensuite intéressée à la portion de frontière en litige et a opté, après examen des éléments de preuve scientifiques, pour le tracé d'une ligne directe reliant deux points auxquels sont situées des bornes frontières. L'arrêt a été adopté à l'unanimité. Au début du mois de juillet 2013, la Cour a accompli son dernier acte dans cette affaire, en désignant trois cartographes pour aider les parties à donner effet à son arrêt.

10. La Cour a également conduit des travaux de rédaction et des délibérations dans quelques autres affaires. En décembre 2012, elle a tenu des audiences publiques en l'affaire du *Différend maritime (Pérou c. Chili)*. Les délibérations sont bien avancées et il faut espérer que l'arrêt va venir résoudre un différend de longue date concernant la frontière maritime entre ces deux États. En avril 2013, elle a tenu des audiences publiques concernant l'affaire relative à la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)* et devrait rendre son arrêt à la fin 2013. En juillet 2013, elle a tenu trois semaines d'audiences publiques en l'affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))* et se prépare à trois nouvelles semaines d'audiences publiques dans une autre affaire susceptible d'avoir des incidences scientifiques et environnementales, celle relative aux *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*.

11. La Cour s'est aussi occupée des affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*. En avril 2013, elle a décidé de joindre ces deux instances et de rejeter quatre demandes reconventionnelles présentées par le Nicaragua dans la première.

12. Les activités de la Cour montrent que les États font de plus en plus fréquemment appel au principal organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies, considéré comme un cadre favorable au règlement pacifique des différends, y compris ceux ayant des conséquences potentielles sur la préservation de l'environnement naturel. La forte augmentation du nombre d'arrêts rendus au cours des vingt-deux dernières années est attribuable au fait que la Cour s'efforce de parvenir à des solutions justes et fondées sur un raisonnement rigoureux. Comme pour la majeure partie des organes judiciaires internationaux, sa compétence pour connaître des litiges entre États est subordonnée à l'acceptation des parties de s'y soumettre. Les États Membres de l'Organisation des Nations Unies peuvent accepter la juridiction obligatoire de la Cour en faisant une déclaration selon le régime de la clause facultative, en vertu du paragraphe 3 de l'Article 36 du Statut de la Cour. Le Secrétaire général a lancé une campagne dont l'objectif est de chercher à augmenter sensiblement le nombre des États Membres ayant fait une telle déclaration, qui ne représentent actuellement qu'un peu plus d'un tiers. Comparé à la situation en 1948, où 59 % des États Membres, y compris quatre des cinq Membres permanents du Conseil de sécurité, avaient fait cette déclaration, l'acceptation de la juridiction de la Cour a manifestement reculé en termes relatifs. Il est cependant encourageant qu'au cours des trois dernières années, trois nouvelles déclarations en vertu de l'Article 36 aient été déposées.

13. Pour que le principe de primauté du droit ait une portée réelle au niveau international, il est primordial qu'il y ait des tribunaux indépendants et impartiaux pour trancher les différends et établir les droits. Il est donc temps d'examiner les moyens de renforcer le rôle de la Cour afin de promouvoir la primauté du droit et d'élargir l'accès au règlement pacifique des différends internationaux. Il convient de chercher des solutions pour réaliser les objectifs et idéaux énoncés dans la Charte des Nations Unies, en vue de renforcer tant le rôle que la primauté du droit international, ce qui, en retour, facilitera la transition vers des sociétés plus justes et équitables.

14. M. FORTEAU dit qu'il semble y avoir des divergences entre, d'une part, les arrêts de la Cour rendus en 2007 en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)* et en 2012 en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* et, d'autre part, l'arrêt rendu en 2012 par le Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire opposant le Bangladesh au Myanmar (*Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale*), en ce qui concerne les limites du plateau continental au-delà des 200 milles marins et en ce qui concerne le rôle dévolu aux cours et tribunaux par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et celui de la Commission des limites du plateau continental. Il se demande si le fait que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer vise à établir « un ordre juridique pour les mers et les océans »

a une incidence sur cette relation sur le plan institutionnel. Observant que, selon l'arrêt de la Cour de 2012, les parties au litige s'accordaient à considérer l'article 121 de cette Convention, relatif au régime juridique des îles, comme relevant du droit international coutumier, il aimerait savoir dans quelle mesure ce point de vue commun a été pris en compte dans la décision de la Cour concernant le droit international coutumier applicable.

15. M. KITTICHAISAREE souhaiterait savoir si la Cour prend en considération la possibilité que ses décisions exacerbent les tensions dans les relations bilatérales entre les parties. Relevant que le temps requis pour le prononcé de l'arrêt varie selon les affaires, il aimerait savoir si le retard pris est parfois dû au fait que certains juges formulent des opinions dissidentes. Il serait bon que la Cour s'efforce de veiller à une certaine uniformité des délais de jugement. Enfin, M. Kittichaisaree note que, dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État [Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)]*, la Cour s'est contentée d'analyser les décisions des tribunaux nationaux de 11 États européens et de 2 États non européens, ce qui ne représente pas un échantillonnage suffisant de la pratique étatique.

16. M. VALENCIA-OSPINA, relevant que M. Tomka a souligné la nécessité d'une plus large acceptation par les États de la juridiction obligatoire de la Cour par le biais de déclarations selon le régime de la clause facultative, aimerait connaître l'opinion de la Cour sur le point de savoir si la Commission devrait envisager de faire figurer des clauses compromissoires relatives à la juridiction de la Cour dans les textes définitifs qu'elle adopte sur les sujets soumis à son examen.

17. M. TOMKA (Président de la Cour internationale de Justice) dit qu'il n'a pas relevé de divergence majeure entre les vues de la Cour internationale de Justice et celles du Tribunal international du droit de la mer : dans son arrêt de 2012, la Cour a considéré que même si un État était partie à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer il ne pouvait se soustraire à la procédure visant à justifier ses prétentions à un plateau continental étendu. Le fait que l'autre État ne soit pas partie à la Convention n'exonère pas l'État partie de son obligation. Concernant l'article 121 de la Convention, la Cour a estimé que cet article reflétait le droit international coutumier en matière de régime juridique des îles. Si les parties avaient convenu elles aussi que cette règle reflétait le droit coutumier, il n'y avait pas lieu de remettre ce point en cause.

18. La Cour statue de manière à parvenir à un règlement efficace des différends, mais il ne lui appartient pas de spéculer sur la forme que les relations bilatérales sont susceptibles de prendre à la suite des décisions qu'elle rend. Un délai plus long a été nécessaire pour rendre certains arrêts, non en raison des opinions dissidentes parfois formulées par les juges, mais plutôt parce que la Cour a entrepris de traiter plusieurs affaires à la fois, afin de réduire le délai de jugement, et que certaines affaires sont simplement plus complexes ou exigent des éléments de preuve plus nombreux.

19. La Cour n'ayant pas le temps ni les moyens de mener des études raisonnées de la pratique des États dans toutes les affaires, elle accueille favorablement les observations de la Commission, qui représentent à ses yeux une ressource de premier ordre pour établir l'existence du droit international coutumier.

20. Le Président de la Cour dit qu'il a insisté sur le rôle de la clause facultative car celle-ci permettrait d'assurer une plus large reconnaissance de la juridiction de la Cour. Près de 300 conventions multilatérales contiennent aujourd'hui des clauses compromissoires et il convient de poursuivre les efforts déployés pour en augmenter le nombre. Dans certains cas, cependant, la juridiction de la Cour peut être établie par le biais de déclarations unilatérales. Tel fut le cas par exemple dans l'affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique [Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant)]*, dans laquelle le litige portait sur l'article VIII de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine. Étant donné que ladite Convention ne prévoyait pas de clause compromissoire, l'Australie a porté l'affaire devant la Cour sur la base de déclarations de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour faites par le Japon et elle-même. Même si un État n'a pas fait de déclaration visant à reconnaître la juridiction de la Cour, il peut conclure un accord spécial ou, plus exceptionnellement, devenir défendeur afin d'établir une juridiction ad hoc.

21. M. HMOUD aimerait savoir si la Cour dispose des capacités nécessaires pour faire face à l'accroissement de sa charge de travail. Quel type d'assistance attend-elle des États et de l'Assemblée générale ? Doit-elle faire face à des problèmes d'ordre financier ou technique ?

22. M. MURPHY souhaiterait savoir, à propos du différend maritime entre le Nicaragua et la Colombie, si l'arrêt rendu par la Cour aurait été différent si le demandeur, qui entendait obtenir la délimitation du plateau continental, avait été la Colombie, non partie à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, au lieu du Nicaragua, qui y est partie.

23. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ fait observer que le fait que la Cour se soit contentée, dans certaines affaires, de déclarer qu'une règle reflétait la coutume internationale sans mener d'analyse raisonnée ne signifie pas que cette règle ne remplissait pas les conditions relatives à la pratique généralisée et à l'*opinio juris*. Il aimerait savoir si la Cour considère certaines règles de droit international coutumier comme allant de soi et ne requérant donc pas d'analyse détaillée.

24. M. TOMKA (Président de la Cour internationale de Justice) dit que les nouvelles méthodes de travail de la Cour permettent maintenant à celle-ci d'examiner en parallèle deux ou trois affaires. Dans le passé, il est arrivé que plus de 20 affaires soient inscrites au rôle, mais l'arriéré a maintenant été ramené à 10 seulement. Il est prévu de réduire encore ce nombre à cinq d'ici à l'an prochain, ce qui permettra à la Cour de statuer rapidement, une fois achevée la procédure écrite, sur toute nouvelle affaire portée devant elle. Dans certaines affaires, ce sont les parties elles-mêmes qui demandent un délai supplémentaire pour préparer leur argumentation.

25. Concernant l'assistance technique et financière de la part des États, M. Tomka fait observer que le budget de la

Cour est très modeste : il s'élève à 23,5 millions de dollars des États-Unis, ce qui ne représente que 0,8 % du budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies. Pourtant, la résolution des différends par la Cour est économiquement avantageuse pour la communauté internationale, car autrement le litige pourrait dégénérer en actes hostiles, lesquels, outre qu'ils entraînent des pertes humaines, sont aussi susceptibles de coûter très cher, vu la durée de nombreuses missions de maintien de la paix.

26. En devenant partie à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les États peuvent choisir entre la Cour internationale de Justice et le Tribunal international du droit de la mer comme dispositif de règlement des différends, en faisant à cet effet une déclaration écrite. En cas d'absence de déclaration de la part des parties à un litige, une procédure est engagée devant un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII de la Convention ou devant un tribunal arbitral spécial constitué conformément à l'annexe VIII. Cela explique le nombre croissant d'arbitrages maritimes ad hoc ces dernières années.

27. Enfin, M. Tomka dit que la Cour, lorsqu'elle a déclaré qu'une règle reflétait le droit international coutumier, peut ensuite invoquer cette déclaration sans devoir examiner à nouveau la pratique étatique.

Formation et identification du droit international coutumier (*suite*) [A/CN.4/657, sect. E, A/CN.4/659, A/CN.4/663]

[Point 8 de l'ordre du jour]

Premier rapport du Rapporteur spécial (*suite*)

28. M. TLADI, faisant référence à l'observation formulée par certains membres de la Commission selon laquelle la mention de la « formation » du droit international coutumier figurant dans l'intitulé du sujet risquait de trop élargir celui-ci, exprime son accord avec la réponse faite par le Rapporteur spécial, au paragraphe 15 de son rapport (A/CN.4/663), selon lequel tant les conditions de formation d'une règle de droit international coutumier que les types de preuve permettant d'établir que ces conditions sont bien satisfaites doivent être pris en considération pour établir l'existence d'une telle règle. S'il ne voit pas d'objection à remplacer le mot « formation » par celui d'« identification », il ne comprend pas très bien comment il serait possible d'« identifier » le droit international coutumier sans se faire au moins une idée générale de sa formation. En tout état de cause, toute modification de l'intitulé du sujet devrait refléter l'objectif principal assigné au projet par le Rapporteur spécial, qui est de faire mieux comprendre les processus généraux de formation et d'identification du droit international coutumier.

29. Sur le point de savoir si le champ du sujet devrait couvrir le *jus cogens*, M. Tladi est d'avis que celui-ci présente ses propres particularités et qu'il ne pourrait pas être traité de manière appropriée dans le cadre du présent projet. Il estime aussi que la Commission devrait s'efforcer de veiller à la cohérence des formules employées pour désigner les notions fondamentales du sujet. Par exemple, celle de généralité de la pratique étatique apparaît sous des expressions variables, dont certaines ont des significations très différentes. Concernant les termes employés, il conviendrait que le Rapporteur spécial reformule la définition du droit international coutumier figurant au paragraphe 45 du rapport. La simple référence au paragraphe 1 *b* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice n'est pas particulièrement utile, eu égard au fait que cette disposition elle-même aurait besoin d'être définie. Au regard de la richesse des matériaux disponibles, il devrait être possible de formuler une définition plus simple et claire.

30. Au paragraphe 19 de son rapport, le Rapporteur spécial soulève la question de savoir si l'on a recours à différentes approches en matière de formation et d'identification du droit international coutumier dans les différentes branches du droit international. Pour sa part, M. Tladi met en garde contre le fait d'exclure a priori la possibilité que de telles différences existent et plaide pour que la réponse donnée à cette question soit fondée sur une analyse de la pratique étatique. Le fait que certains tribunaux internationaux se montrent assez peu rigoureux dans la recherche et l'appréciation des éléments constitutifs du droit international coutumier témoigne peut-être de l'existence de différences, non pas dans la démarche suivie pour rechercher des éléments de preuve de la coutume internationale, mais simplement dans le style de rédaction des arrêts. Il serait souhaitable que le Rapporteur spécial explore cette question dans ses prochains rapports.

31. Il convient de ne pas surestimer le rôle de la pratique des États et de l'*opinio juris* lorsque l'on cherche à étayer l'existence de normes de droit international coutumier. Le « droit souple » (*soft law*), par exemple, joue aussi un rôle important dans la formation, et donc dans l'identification, de normes coutumières dans le domaine de la protection de l'environnement. À titre d'exemple, M. Tladi rappelle les affaires jugées par le Tribunal international du droit de la mer, mentionnées au paragraphe 67 du rapport, et l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*.

32. Au paragraphe 37 de son rapport, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur la distinction à opérer entre le droit international coutumier et la conduite d'acteurs internationaux ne produisant pas un droit ou une obligation juridique, l'élément manquant étant l'*opinio juris*. Il serait bon que, lorsqu'il se penchera sur la relation entre la pratique des États et l'*opinio juris*, il examine le processus selon lequel une pratique sans valeur juridique évolue en pratique acceptée comme étant le droit, processus déterminant dans la formation du droit international coutumier.

33. M. Tladi souscrit à la suggestion formulée par le Rapporteur spécial au paragraphe 53 de son rapport, selon laquelle la démarche de certains acteurs internationaux, en particulier celle de l'Organisation des Nations Unies, peut se révéler très utile pour l'étude de la pratique. Cependant, deux des rapports cités par le Rapporteur spécial, s'ils fournissent des éléments utiles concernant la pratique des États, ne semblent pas constituer des exemples de travaux d'organisations internationales. Il serait utile, lorsqu'il est fait référence aux apports de ces dernières, de distinguer

clairement entre les travaux de leurs secrétariats et ceux de leurs organes intergouvernementaux, afin de veiller à ce qu'un poids plus important soit accordé aux seconds, dont les auteurs sont également les principaux auteurs de la pratique étatique.

34. M. Tladi croit se souvenir qu'il y avait eu un accord général, à la soixante-quatrième session, sur le fait que la Commission ne devrait pas se laisser entraîner dans un débat doctrinal sur les théories diverses et parfois divergentes concernant la formation et l'identification du droit international coutumier. Cependant, pour autant que les écrits des spécialistes permettent de faire progresser les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen, il convient d'y recourir largement.

35. M. CAFLISCH dit qu'il est important que les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen n'aboutissent pas à un exposé abstrait, solide du point de vue théorique mais dépourvu d'utilité pratique. Étant donné que les États et certains auteurs défendent des vues divergentes sur le rôle respectif de l'*opinio juris* et de la pratique générale en tant qu'éléments permettant d'identifier le droit international coutumier, le Rapporteur spécial a pris la sage décision de privilégier une solution simple. Il propose de reprendre la définition du droit international coutumier figurant au paragraphe 1 *b* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, dans une version plus élégamment formulée et en faisant mention des deux éléments de la coutume, la pratique et l'*opinio juris*. Selon lui, l'expression plus complète *opinio juris sive necessitatis* pourrait être employée et l'on pourrait se référer utilement au paragraphe 70 du rapport pour définir cette notion.

36. Le Rapporteur spécial semble tendre à exclure le *jus cogens* du champ du sujet, à la fois pour des raisons pragmatiques et parce que la Commission envisage d'examiner séparément cette question. Néanmoins, il convient de préciser le lien qui existe indubitablement entre le droit international coutumier et le *jus cogens*. M. Caflisch estime que ce dernier s'exprime dans des règles coutumières dont l'élément subjectif comporte, en plus de l'*opinio juris*, la conviction qu'il s'agit de normes auxquelles aucune dérogation n'est permise et qui ne peuvent être modifiées que par de nouvelles normes de droit international ayant le même caractère.

37. Quant à la question de savoir s'il faut inclure dans le champ du sujet le droit coutumier régional ou sous-régional, il paraît impossible de s'en dispenser. La seule exception est peut-être la notion controversée de coutume bilatérale créée par la Cour internationale de Justice dans l'*Affaire du droit de passage sur territoire indien*, mais, pour M. Caflisch, cette prétendue coutume relève davantage du droit des traités que du droit coutumier.

38. Pour ce qui est de la relation entre le droit international coutumier et les traités, dont il est question au paragraphe 34 du rapport, il est vrai que « le droit international coutumier a une "existence propre", même lorsqu'un traité contient une règle identique ». Cela soulève la question de savoir si, et sous quelle forme, la règle coutumière survit lorsqu'elle se trouve en conflit avec une disposition conventionnelle, à partir du moment où cette dernière a acquis une certaine primauté et que la règle coutumière ne repose plus que sur une pratique et une *opinio juris* réduites.

39. En ce qui concerne la relation complexe entre le droit international coutumier et les principes généraux de droit, M. Caflisch note que les principes généraux applicables en droit interne, lorsqu'ils sont transposés dans le droit international avec une certaine fréquence, deviennent des règles coutumières du droit international. Il s'agit là d'un processus de formation du droit coutumier que la Commission ne peut se permettre de négliger.

40. Une bonne partie du rapport est consacrée au processus de formation du droit international coutumier. Parmi les matériaux auxquels il convient de se référer pour comprendre ce processus se trouve la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et d'autres cours ou tribunaux. Bien qu'il n'existe pas en principe de hiérarchie entre les différentes juridictions permanentes ou ad hoc qui sont amenées à identifier le droit international coutumier, il est évident que les arrêts de la Cour internationale de Justice jouissent d'un prestige particulier en tant que textes émanant de l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Le nombre des juridictions permanentes qui se prononcent sur des questions de droit international a considérablement augmenté, d'où la nécessité de tenir compte de tous les matériaux émanant d'elles. Cependant, toutes les juridictions internationales ne mettent pas le même soin à examiner l'existence d'une règle coutumière dans un domaine donné.

41. La « pratique » mentionnée au paragraphe 1 *b* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice constitue une autre source à consulter, même si une certaine prudence s'impose. Pour pouvoir identifier cette pratique, il conviendra de compulser les différents recueils que certains pays publient sur leur pratique. Cette pratique est tout aussi importante que celle des tribunaux et les pays qui ne le font pas encore devraient envisager de la compiler et de la publier.

42. Restent la doctrine − à propos de laquelle l'expression « des publicistes les plus qualifiés des différentes nations » figurant à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice laisse perplexe − et les décisions judiciaires nationales. Celles-ci ne révèlent parfois aucune tendance précise ; elles sont d'ailleurs reléguées par l'Article 38 au rang de « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ».

43. Il va de soi que les travaux à venir de la Commission devraient être adaptés à l'environnement contemporain des relations internationales et tenir compte de ses nouveaux acteurs, comme les organisations internationales et même les organisations non gouvernementales. Enfin, l'intitulé du sujet paraît acceptable, même s'il semblerait préférable de remplacer le terme « identification » par celui de « détermination » dans la version française du texte.

44. M. PETRIČ dit que l'idée d'inclure la « formation », en plus de l'identification, du droit international coutumier dans le champ du sujet l'a laissé perplexe dès le départ. En choisissant cette voie, la Commission s'est engagée sur le terrain des sciences sociales, y compris la

sociologie, la théorie et la philosophie du droit. Il lui sera nécessaire d'examiner les facteurs influant sur la formation de la volonté des États − notamment l'incidence de l'idéologie, des réalités politiques et du développement social. Or, tel n'est pas son rôle et M. Petrič ne pense pas d'ailleurs qu'elle pourrait le mener à bien. Elle devrait s'abstenir de se pencher sur les sources matérielles du droit international et se limiter aux sources formelles énumérées à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

45. La Commission se faciliterait la tâche en décidant d'aborder séparément le *jus cogens*, car cela lui permettrait de se concentrer sur tous les points indispensables aux fins du présent sujet. Le *jus cogens* constitue une sorte de *corpus separatum* à l'intérieur du droit international coutumier, avec un caractère et des effets particuliers.

46. M. Petrič partage pleinement l'avis des autres intervenants selon lesquels la tâche de la Commission n'est pas de produire un nouveau commentaire de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, car il en existe déjà et la Commission ne devrait pas les remettre en cause. Elle devrait plutôt consacrer toute son attention à la relation entre le droit international coutumier et les traités, et entre le droit international coutumier et les principes généraux du droit. Cette seconde relation est sans doute la plus complexe des deux et exige donc une plus grande attention que la première.

47. Tout en convenant que la pratique des États et des autres acteurs intergouvernementaux est au cœur du sujet, M. Petrič estime que la Commission devrait également analyser le « droit souple », comme par exemple les déclarations émanant de représentants des États et les échanges de vues confidentiels. Ce faisant, elle devrait tenir compte de la fonction des auteurs de cette pratique : par exemple, les déclarations des membres de la troïka sont juridiquement contraignantes et ont plus de poids que celles d'autres représentants. La Commission devrait également examiner le comportement réel des États. Il serait bon de consacrer des recherches à la pratique des cours constitutionnelles, qui rendent des décisions importantes, et aux dispositions des constitutions des États qui précisent les modalités prévues pour la mise en œuvre du droit international.

48. Il convient de garder à l'esprit qu'avant la Seconde Guerre mondiale le droit international consistait essentiellement en coutume internationale. La récente codification des principaux domaines du droit international a relégué le droit international coutumier au rang de source assez subsidiaire. En examinant la doctrine et la pratique des États, aussi bien traditionnelles que contemporaines, la Commission doit garder à l'esprit l'évolution de la place de la coutume au cours des soixante dernières années.

49. Enfin, M. Petrič estime que la Commission devrait raisonnablement limiter ses ambitions à la formulation de conclusions, plutôt que de règles ou de critères, en ce qui concerne la formation du droit international coutumier.

La séance est levée à 13 h 5.

3183e SÉANCE

Vendredi 19 juillet 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Organisation des travaux de la session (*fin*[*])

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT donne lecture du programme de travail proposé pour les trois dernières semaines de la session.

Le programme de travail pour les trois dernières semaines de la session est adopté.

Formation et identification du droit international coutumier (*suite*) [A/CN.4/657, sect. E, A/CN.4/659, A/CN.4/663]

[Point 8 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

2. M. MURPHY félicite le Rapporteur spécial pour la richesse de son premier rapport (A/CN.4/663) et dit que l'étude du Secrétariat consacrée aux travaux antérieurs de la Commission sur le sujet (A/CN.4/659) apporte également un éclairage très utile.

3. Dans l'introduction de son rapport, le Rapporteur spécial évoque le débat tenu en 2012 à la Sixième Commission. Il omet toutefois d'indiquer que les États ont mentionné la question de l'identification des normes coutumières régionales, ce qui vient conforter son choix d'aborder ce point dans son troisième rapport. Il invite par ailleurs la Commission à redemander aux États de lui donner des informations sur leur pratique. M. Murphy n'étant guère optimiste quant aux résultats de cette démarche, il se joint au Rapporteur spécial pour inciter les membres de la Commission à communiquer les renseignements dont ils pourraient eux-mêmes disposer.

4. Concernant la partie du rapport sur la délimitation du sujet la forme des résultats, et plus particulièrement l'intitulé du sujet, M. Murphy souligne que le terme anglais *evidence* est étroitement lié aux travaux relatifs à la coutume internationale que la Commission a entrepris

[*] Reprise des débats de la 3180e séance.

dès 1949[124] au titre de l'article 24 de son statut − article dans lequel ce terme est d'ailleurs employé. Il ne verrait cependant pas d'objection à ce qu'*evidence* soit remplacé par *identification*, son synonyme selon le plan général de l'examen du sujet établi en 2011[125]. La présence du terme « formation » dans l'intitulé du sujet ne lui paraît pas indispensable non plus, même si la question de la formation de la coutume apparaîtra certainement dans le projet sous une forme ou une autre. Il propose pour sa part un intitulé tenant en trois mots : « Droit international coutumier », qui signale clairement que ce sont bien les règles fondamentales de la matière qui sont traitées. Quant à la question du *jus cogens*, il semble qu'en déclarant dans son arrêt rendu en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* que l'interdiction de la torture constitue une norme du droit international coutumier ayant acquis un caractère impératif (*jus cogens*) la Cour internationale de Justice consacre l'existence d'une obligation coutumière renforcée, une « super » coutume, se distinguant de la coutume « normale ». Il conviendrait peut-être que la Commission se penche sur cette distinction. Néanmoins, le caractère très particulier des normes de *jus cogens*, qui semblent notamment primer certains « petits » traités mais non les « grands » traités multilatéraux, justifie en principe d'écarter le *jus cogens* du champ du sujet à l'examen. À propos des différences éventuelles existant, selon les branches du droit international, entre les règles régissant la formation et l'identification de la coutume, M. Murphy, tout en souscrivant à l'observation de M. Tladi, pour lequel il convient de ne pas considérer a priori que les règles du droit international opèrent de manière uniforme, rappelle que, de l'avis du Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation, la fragmentation des branches du droit international présuppose l'existence d'un système juridique international unitaire[126]. Au regard de cette position, il estime que l'unité des règles régissant la coutume internationale prévaut. Il est enfin favorable lui aussi à ce que le résultat des travaux de la Commission prenne la forme d'un ensemble de conclusions.

5. Concernant les paragraphes 28 à 45 du rapport, M. Murphy souscrit à l'idée que la Commission devrait examiner, même brièvement, les relations entre la coutume internationale et les autres sources du droit international, notamment parce que, comme l'indique le Rapporteur Spécial, la distinction entre la coutume et les principes généraux du droit n'est pas toujours très claire dans la jurisprudence ou la doctrine. L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, de 1996, en est un bon exemple, car la Cour y fonde notamment ses conclusions sur l'analyse de la coutume internationale, du droit international humanitaire et du droit international général, sans pour autant clarifier les relations entre ces différentes sources.

6. Pour ce qui est des paragraphes 46 à 101 du rapport et la question de l'approche « moderne » ou « classique » de la coutume, M. Murphy préfère ne pas entrer dans ce débat et considère que la pratique et l'*opinio juris* ont toujours constitué les deux éléments indispensables de la coutume internationale et qu'ils demeurent distincts, même si la présence de l'*opinio juris* est parfois devenue plus difficile à déduire de la pratique des États.

7. Enfin, eu égard à la difficulté du sujet, il se peut que les travaux de la Commission soient en effet de plus longue haleine que ne le prévoit le Rapporteur spécial et M. Murphy estime qu'il serait prématuré de renvoyer les projets de conclusion au Comité de rédaction.

8. M. PARK, soulignant que le premier rapport du Rapporteur spécial et l'étude du Secrétariat constituent des bases de travail essentielles pour la Commission, rappelle que Hans Kelsen considérait le sujet à l'examen comme éminemment complexe en raison de la part d'éléments « inconscients » et « non délibérés » qui caractérisent la coutume[127]. Le premier rapport du Rapporteur spécial comporte deux volets, dont le second, qui est consacré à l'analyse de la jurisprudence et de la doctrine, dégage une tendance actuelle concernant la coutume internationale.

9. À propos de la fragmentation du droit international et de l'existence de règles de formation et d'identification de la coutume différentes selon les branches de ce droit, M. Park est, pour sa part, en désaccord avec cette idée. Cette question étant essentielle pour l'orientation des travaux de la Commission, il souhaiterait que le Rapporteur spécial clarifie sa position. En revanche, il rejoint entièrement celui-ci lorsqu'il recommande d'exclure le *jus cogens* du champ du sujet pour l'instant, même s'il doit constater comme lui que droit coutumier et normes impératives sont étroitement liés, comme en témoigne le paragraphe 99 de l'arrêt rendu en l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, précédemment cité.

10. En ce qui concerne la question des effets des traités sur le droit international coutumier, notamment des « traités de codification largement acceptés » (paragraphe 35 du rapport), il serait souhaitable que, lorsque le Rapporteur spécial approfondira cette question dans son prochain rapport, il s'attarde sur les effets des traités multilatéraux élaborés par la Commission mais non entrés en vigueur, les effets des traités multilatéraux auxquels les parties sont peu nombreuses, et la question de la valeur de ces instruments en tant que preuves du droit international coutumier. En outre, s'agissant de la distinction délicate entre droit international coutumier et principes généraux du droit, il serait important d'inclure une définition de ces derniers dans le projet de conclusion n° 2 sur les termes employés, en raison de l'objectif pratique assigné aux travaux de la Commission, à savoir fournir des orientations

[124] La Commission a examiné le sujet portant sur les moyens de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier lors de ses première et deuxième séances, tenues en 1949 et 1950 (voir *Yearbook of the International Law Commission 1949*, p. 283 et 284, par. 35 à 37, et *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 367 à 374, par. 24 à 94).

[125] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), annexe I, par. 6 à 10.

[126] Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi par Martti Koskenniemi [A/CN.4/L.682 et Corr.1 (et Add.1)], par. 407 et suiv., disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session [le texte définitif sera publié comme additif à l'*Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie)].

[127] H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York, Rinehart, 1952, p. 308.

aux personnes appelées à appliquer les règles du droit international coutumier (notamment aux juges nationaux dans le cadre des systèmes monistes).

11. Passant au deuxième volet du premier rapport du Rapporteur spécial, M. Park souligne, à propos de l'attitude des États et des acteurs intergouvernementaux à l'égard de la formation et l'identification du droit international coutumier, l'intérêt de prendre en considération les travaux des rapporteurs spéciaux des organes conventionnels de l'Organisation des Nations Unies, citant par exemple le rapport final sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage en période de conflit armé présenté en 1998 par la Rapporteuse spéciale de la Commission des droits de l'homme[128], dans lequel la Rapporteuse spéciale démontre le caractère coutumier de l'interdiction de l'esclavage. En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, M. Park observe qu'au paragraphe 64 de son rapport le Rapporteur se borne à constater que, pour certains auteurs, la Cour revalorise généralement dans ses raisonnements le rôle du droit international coutumier tandis que pour certains commentateurs elle ne prouve pas toujours de façon suffisamment stricte l'existence des règles coutumières invoquées. Il souhaiterait que le Rapporteur spécial précise laquelle de ces deux conceptions de la Cour lui paraît dominer. La valeur à accorder aux opinions individuelles et dissidentes exprimées par les juges de la Cour sur les éléments de la coutume mériterait aussi d'être précisée.

12. Passant aux conclusions proposées par le Rapporteur spécial, M. Park dit qu'il faudrait ajouter l'objectif du sujet dans le projet de conclusion n° 1 (Délimitation du sujet). Dans le projet de conclusion n° 2 (Termes employés), il serait préférable de ne pas renvoyer à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, dont la pertinence est controversée. Il serait en outre utile de définir également les principes généraux du droit. Quant à l'intitulé du sujet, il doit refléter l'objectif des travaux. Une expression comme « vérification de l'existence du droit international coutumier » réglerait les problèmes posés par le terme « identification ».

13. M. NOLTE prend note des arguments des membres qui voudraient circonscrire le sujet à la seule identification du droit international coutumier, mais dit qu'une certaine attention doit être accordée aux aspects fondamentaux de la formation, d'autant que le débat sur la pertinence de l'existence d'une « tendance » dans un domaine donné joue un rôle important, dans les prétoires comme dans la jurisprudence, ainsi que l'a montré l'examen d'un autre sujet traité par la Commission. Le terme « formation » peut toutefois être supprimé dans le titre. Une plus grande attention doit également être portée à l'interaction entre les règles et les principes à caractère plus ou moins général qui constituent le droit international coutumier.

14. Une autre interaction essentielle est celle qui s'opère entre le droit international coutumier et les principes généraux du droit, souvent utilisés en complément, voire en lieu et place, des critères classiques de la coutume. On peut ainsi concevoir qu'une règle coutumière soit interprétée à la lumière d'un principe général reconnu. Le rôle de ces principes est étroitement connexe à la formation et à l'identification du droit international coutumier, mais, au vu de la nécessité de tenir compte de la délimitation du sujet, ces questions doivent être distinguées. La Commission doit toutefois veiller à ne pas fermer la porte à une possible identification des principes généraux en tant que source du droit international, en soi ou en complément à d'autres règles issues d'autres sources. En tout état de cause, il faut au moins déterminer, comme il est dit au paragraphe 36 du rapport, les règles qui doivent, de par leur nature, être ancrées dans la pratique des États. Mais ces règles ne peuvent pas être identifiées seulement par leur caractère « secondaire » ; elles doivent l'être aussi par leur contenu.

15. Pour conclure, M. Nolte dit qu'il approuve l'absence de distinction établie entre les doctrines « positivistes » et les doctrines « critiques », ainsi que la référence, au paragraphe 65 du rapport, au critère des « éléments disponibles » évoqué par le Président de la Cour internationale de Justice[129]. Ce dernier point mérite d'être approfondi, et le fait d'insister sur la disponibilité n'est pas incompatible avec la volonté de rendre les États plus égaux face au processus d'identification de la coutume. Enfin, on peut se demander si la remarque faite à la dernière note du paragraphe 84 du rapport, où il est rappelé qu'il n'appartient pas aux juridictions internes de « développer » le droit international[130], n'est pas applicable également aux juridictions internationales, surtout si l'on considère que l'approche retenue aux fins de l'identification du droit doit être la même pour tous.

16. M. ŠTURMA dit que le sujet à l'examen doit recouvrir à la fois la formation et l'identification du droit international coutumier, même si le titre peut en effet ne mentionner que le second de ces processus, voire être réduit à « droit international coutumier ». On est ici dans le domaine des sources formelles du droit international, et il est impossible d'examiner l'identification de la coutume sans se pencher sur sa formation, en particulier sur la question de savoir si les critères de formation ont été satisfaits. Afin de régler le débat qui semble diviser la Commission au sujet des règles secondaires, on pourrait recourir à la définition plus large de H. Hart, qui les qualifie de « règles sur les règles » fixant la procédure de formation ou de changement des règles primaires[131]. Le *jus cogens* peut assurément être exclu de la portée du sujet, mais ses relations avec le droit international coutumier ne doivent pas être totalement ignorées. Il ne faut pas non plus que la Commission adopte l'interprétation − quelque peu obsolète − qui consiste à voir dans l'*opinio juris* une forme, peut-être implicite, de consentement. M. Tladi avait fait valoir à la session précédente que « le droit international coutumier et le droit des traités repos[aient] tous deux sur une théorie du consentement de l'État, alors que le *jus cogens* repos[ait] sur autre chose ». C'est l'interprétation de l'ancienne école positiviste (la théorie de la volonté), mais, de nos jours, la coutume diffère du droit conventionnel. Il faut garder à l'esprit que l'*opinio juris*

[128] E/CN.4/Sub.2/1998/13.

[129] P. Tomka, « Custom and the International Court of Justice », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12 (2013), p. 197 et 198.

[130] Lord Hoffman, dans ses conclusions devant la Chambre des Lords dans les affaires *Jones* et *Mitchell*, par. 63.

[131] H. Hart, *The Concept of Law*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 1994, p. 94.

est autre chose que le consentement de tous les États, et qu'elle doit être conjuguée à la pratique pour donner naissance à une norme impérative.

17. La partie consacrée aux documents à consulter est pertinente, mais il faut se rappeler que les États ne publient pas tous une analyse de leur pratique, et ne pas négliger la jurisprudence d'autres organes que la Cour internationale de Justice, tels que les juridictions régionales, les tribunaux pénaux internationaux, les organes de l'Organisation internationale du Travail, etc. Les jurisprudences nationales sont précieuses également, mais restent limitées car, s'agissant du droit international, les tribunaux des États appliquent principalement le droit conventionnel et ne sont pas toujours habilités à appliquer directement le droit coutumier.

18. M. HMOUD dit que l'interaction entre la doctrine et la pratique fait intrinsèquement partie du sujet à l'examen, même si certains y voient une manifestation de la souplesse du droit international coutumier tandis que d'autres la considèrent comme une limitation. L'évolution des relations internationales se traduit par l'apparition de concepts variés qui ont une valeur juridique distincte selon qu'ils sont ou non de nature coutumière. Or, les différends naissent souvent de l'absence de compréhension claire, ou commune, du droit international coutumier et de son interaction avec les autres sources telles que les traités et les principes généraux du droit. La Commission doit donc clarifier ce qu'est le processus de formation d'une règle coutumière, les éléments de celui-ci et les preuves requises pour établir son existence, afin de favoriser ainsi la sécurité juridique.

19. Les modalités de la formation d'une règle coutumière et les moyens d'établir son existence sont donc deux aspects distincts mais étroitement liés du droit international coutumier, et il serait vain de vouloir examiner l'un sans l'autre. On peut toutefois considérer, comme cela a déjà été dit, que le terme « identification » couvre les deux et suffirait pour le titre. En ce qui concerne la portée du sujet, la question se pose de savoir si l'approche suivie en matière d'identification doit différer selon la branche du droit concernée, pour ce qui est tant des éléments constitutifs de la règle que des moyens d'établir son existence. Une réflexion plus approfondie sera nécessaire sur ce point. Dans le même ordre d'idées, il faudra examiner le rôle éventuel du droit coutumier régional. Quant au *jus cogens*, il devrait être inclus. La Commission a rappelé, dans les commentaires du Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission à sa soixante-troisième session, que les normes impératives du droit international étaient presque toujours de nature coutumière[132]. Rien ne milite en faveur de leur exclusion du sujet, même s'il faudra régler certaines questions importantes comme celles de leur formation et de leur valeur, de l'étendue de leur acceptation, et de leurs rapports avec les régimes conventionnels multilatéraux. À propos de la question de savoir si le droit coutumier doit être considéré comme une source du droit international, il faut rappeler que le caractère contraignant de la coutume internationale est bien antérieur au Statut de la Cour internationale de Justice, lequel ne fait que refléter l'état du droit. La définition contenue à l'Article 38 du Statut, outre qu'elle fait largement autorité, est une référence pertinente. Il n'est toutefois pas nécessaire de renvoyer aux termes mêmes de l'Article, mais au caractère contraignant de la coutume qui en ressort.

20. Il faudra indiquer, dans la définition de la pratique, que celle-ci doit être générale et constante, et préciser ce que l'on entend exactement par là. Il faudra aussi définir le sens de l'expression *opinio juris sive necessitatis*, en précisant s'il y a une différence entre la reconnaissance générale du caractère contraignant d'une règle et sa nécessité. Il faudra en outre examiner la question de savoir si l'*opinio juris* est subséquente à la pratique ou peut la précéder, car certaines déclarations et actes politiques semblent avoir un caractère contraignant avant même qu'une pratique existe, et peuvent être à l'origine de règles de « droit souple » (*soft law*).

21. À l'évidence, il faut consulter un large éventail de documents pour identifier le droit international coutumier, même si le poids de chaque élément dépend de sa source et du caractère primaire ou secondaire de celle-ci. Il faudra donc faire une distinction entre les différents types de documents et évaluer leur poids dans la formation et/ou la preuve de l'existence du droit international coutumier, et notamment préciser en quoi un acte ou une déclaration d'un organe de l'État ou une décision d'un tribunal national reflètent la pratique de l'État, et en quoi ils reflètent son interprétation d'une certaine règle du droit international coutumier. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice peut être considérée comme la première source de documents à utiliser à cette fin. À plusieurs reprises, la Cour a réaffirmé les éléments nécessaires pour établir l'existence d'une règle coutumière, indiquant qu'il fallait tenir compte tant de l'élément objectif de la pratique que de l'élément subjectif de l'*opinio juris*, ce qui montre à la Commission l'approche qu'elle devrait adopter, à savoir l'approche positiviste classique, sans toutefois exclure d'autres approches dans des situations sur lesquelles la Cour ne s'est jamais prononcée. Cela étant, la Cour a parfois établi qu'une règle existait du fait qu'elle l'avait énoncée, ce qui pose la question de savoir si sa décision avait un caractère déclaratoire ou déterminatif de la règle. D'autres cours et tribunaux internationaux suivent la jurisprudence de la Cour pour identifier les éléments d'une règle coutumière et son existence mais ne mettent pas toujours l'accent sur l'un ou l'autre élément (pratique et *opinio juris*) ou sur les deux, s'écartant ainsi plus ou moins de l'approche classique. Il faudra examiner ce point à la lumière du droit et de la juridiction concernés, ce qui est essentiel pour déterminer l'émergence de certaines normes et le moment précis où une norme émergente dans un certain domaine devient du droit international coutumier. Il faudra aussi tenir compte des documents émanant d'organisations internationales, en prêtant une attention particulière au rôle des actes des organes des différentes organisations, en particulier l'Organisation des Nations Unies, dans la formation du droit coutumier. Il faudra notamment se demander si une résolution de l'Assemblée générale ou une décision du Conseil de sécurité font partie du droit international coutumier, donnent naissance à une règle du droit international coutumier ou en sont le reflet, et si la coutume peut être créée par l'intermédiaire d'actes d'une organisation, ce qui est un point très controversé.

[132] *Annuaire… 2011*, vol. II (3e partie), p. 233 (paragraphe 14 du commentaire relatif à la directive 3.1.5.3).

22. Les travaux de la Commission peuvent aussi rapprocher la démarche classique de celle moderne et faire mieux comprendre les éléments du droit et l'accent à mettre en fonction de la situation, du moment, des intérêts en jeu et du domaine du droit. Enfin, en ce qui concerne les normes dites émergentes et leur lien avec le droit international coutumier, l'étude de la relation entre les principes généraux du droit et le droit international coutumier peut contribuer à déterminer leur valeur juridique. En conclusion, M. Hmoud dit qu'il souscrit au programme de travail proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport.

23. M. HASSOUNA fait observer que le rapport soulève de nombreuses questions pour lesquelles il n'y a pas de réponses claires, d'autant que même la terminologie de base n'est pas claire. La formation du droit international coutumier est entourée d'ambiguïté, en grande partie créée par les États qui souhaitent disposer de règles claires lorsqu'ils en ont besoin, mais qui, dans d'autres situations, veulent des règles mal définies, inapplicables et « molles ». Si cette dualité rend le droit fluide, il devient, par voie de conséquence, difficile d'établir avec clarté et certitude quelles règles existent dans certains domaines. Tout au long de son premier rapport, le Rapporteur spécial a su associer des arguments directs et concis à de très riches références. Aux paragraphes 13 à 23, il a mis en lumière quatre éléments principaux concernant la délimitation du sujet et la forme des résultats qui vont dans le sens des débats tenus en 2012 au sein de la Commission[133]. Il a jugé préférable de ne pas traiter du *jus cogens* dans le cadre du sujet à l'examen, ce qui semble parfaitement fondé, même s'il faudra parfois se référer à certaines de ses règles dans des contextes particuliers. La Commission devra néanmoins examiner la question, mentionnée dans les deux derniers chapitres du rapport, de savoir s'il existe différentes approches de la formation et de l'identification des normes coutumières dans différents domaines du droit international.

24. En ce qui concerne le titre du sujet et ses différentes versions linguistiques, peut-être pourrait-on opter pour « Identification du droit international coutumier », du moment que les questions de la formation du droit international coutumier et de l'attestation de son état sont dûment traitées. Pour ce qui est des paragraphes 28 à 45 du rapport, la relation entre le droit international coutumier et les autres sources de droit énumérées à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice devrait être examinée à un stade ultérieur des travaux de la Commission, car il est essentiel, d'abord, de bien comprendre les deux éléments du droit international coutumier. Quant à la distinction entre droit international coutumier et principes généraux du droit, il importe de bien distinguer les principes généraux en tant que « type » de norme à caractère plus général et fondamental de la « source » mentionnée à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour.

25. L'absence de réponse des États aux demandes de la Commission, que le Rapporteur spécial signale dans son rapport, est certainement regrettable, et l'on peut se demander s'il s'agit d'une simple négligence ou si cette absence est le signe d'une certaine réticence à s'engager dans un sujet complexe et controversé. Les informations sur la pratique des États sont nécessaires non seulement pour le processus de codification mené par la Commission mais aussi pour les travaux des cours et tribunaux internationaux. Le Président de la Cour internationale de Justice a souligné récemment combien les travaux de la Commission facilitent la tâche de la Cour en matière d'identification des éléments attestant de la pratique des États, et a indiqué que la Cour acceptait le résultat des travaux de codification menés par la Commission comme du droit « coutumier, sans autre commentaire, ou très peu[134] ». En ce qui concerne les acteurs intergouvernementaux, la Commission devrait examiner le rôle que jouent les résolutions de l'Organisation des Nations Unies dans la formation des normes coutumières internationales, que la Cour internationale de Justice a aussi étudié, notamment dans son arrêt en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* et son arrêt en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*.

26. Enfin, en ce qui concerne le futur programme de travail qui figure dans le dernier chapitre du rapport et que certains ont jugé beaucoup trop ambitieux, M. Hassouna croit au contraire comprendre que le Rapporteur spécial entend continuer de se concentrer sur les principales questions importantes du sujet à l'examen et ne doute pas de sa capacité à mener son entreprise à bien d'ici à la fin du quinquennat en cours.

27. M. WISNUMURTI dit que le sujet à l'examen doit recouvrir à la fois la formation du droit international coutumier, qui est un processus dynamique, et son identification, qui a un caractère statique. Certains membres ont proposé de simplifier le titre pour éviter les problèmes de traduction en supprimant le terme « formation », mais M. Wisnumurti n'est guère convaincu par cette idée, car les deux notions lui semblent d'importance égale et étroitement liées. Le projet de conclusion n° 1 ne pose pas de problème, du moment que l'ensemble des conclusions couvre à la fois la formation et l'identification du droit international coutumier. M. Wisnumurti convient que le *jus cogens* ne fait pas partie du sujet à l'examen, même si la Commission sera peut-être amenée à se pencher ultérieurement sur ses règles, et souscrit aux vues exprimées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 34 à 37 de son rapport. Il souscrit également aux observations faites par le Rapporteur spécial à propos des expressions « droit international coutumier » et « règles du droit international coutumier », et estime que le projet de conclusion n° 2 mérite toute l'attention de la Commission.

28. En ce qui concerne les deux éléments nécessaires à la formation du droit international coutumier, à savoir une « pratique […] fréquente et pratiquement uniforme » et « la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit », comme l'a indiqué la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (paragraphes 74 et 77 de l'arrêt), il convient de noter que ces deux éléments n'ont pas été clairement expliqués ni analysés. Il serait bon de

[133] Voir *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), par. 169 à 191.

[134] P. Tomka, « Custom and the International Court of Justice » (voir *supra* la note 129), p. 202 et 203.

parvenir à une compréhension commune de ce que signifient les termes «pratique constante» et «pratique […] fréquente et pratiquement uniforme», en définissant des critères pertinents en la matière, et de ce que l'on entend par l'existence d'une «conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit» ou par l'«élément subjectif […] implicite dans la notion […] d'*opinio juris sive necessitatis*».

29. Il est intéressant de noter, comme il est indiqué aux paragraphes 94 à 101 du rapport, que l'approche «classique» de la formation et de la preuve du droit international coutumier fait l'objet de critiques et que les partisans d'une approche «moderne» proposent de réduire le rôle de l'*opinio juris* ou au contraire de réduire au minimum le critère de la pratique et de privilégier l'*opinio juris*. M. Wisnumurti préférerait pour sa part que la Commission conserve ces deux éléments, étant entendu qu'il faudra faire preuve de souplesse pour déterminer lequel des deux doit primer. Enfin, s'il est peut-être vrai que le programme de travail du Rapporteur spécial est trop ambitieux, le fait que celui-ci compte présenter son rapport final en 2016 montre qu'il s'est fixé un objectif qu'il a l'intention d'atteindre.

La séance est levée à 12 h 45.

3184e SÉANCE

Mardi 23 juillet 2013, à 10 heures

Président: M. Bernd H. NIEHAUS

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Formation et identification du droit international coutumier (*suite*) [A/CN.4/657, sect. E, A/CN.4/659, A/CN.4/663]

[Point 8 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur le sujet de la formation et de l'identification du droit international humanitaire (A/CN.4/663).

2. M. GÓMEZ ROBLEDO dit que l'étude du sujet devrait s'articuler autour des différentes écoles de pensée suivies pour déterminer quelles règles font partie du droit international coutumier. Le contexte dans lequel s'inscrit une telle détermination, qu'elle soit le fait d'un tribunal ou d'un État, devrait également être pris en considération.

3. La démarche fondée sur l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice est appropriée, mais, cette disposition n'étant pas exhaustive, il faut également tenir compte d'autres sources de droit international et de la pratique des divers acteurs qui ont contribué à la formation des règles de droit international coutumier. Ainsi, on pourrait citer l'arrêt que la Cour internationale de Justice a rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, en particulier les arguments qui figurent au paragraphe 73 de l'arrêt en question. Les tribunaux nationaux doivent comprendre que, lorsqu'il existe une règle de droit international coutumier applicable, ils sont tenus de l'appliquer. Il pourrait également être utile de faire précéder le projet de conclusions par une brève introduction expliquant ce qu'il faut entendre par «sources du droit international».

4. M. Gómez Robledo félicite le Rapporteur spécial de son analyse de deux thèses, «classique» et «moderne», qui sont opposées s'agissant de la formation du droit international coutumier. Il souscrit à l'idée de suivre l'approche classique, à savoir le modèle à deux éléments de la formation de la coutume, mais considère que le Rapporteur spécial devrait peut-être développer plus avant les arguments pour lesquels il a écarté la thèse dite moderne. Le modèle à deux éléments ayant été retenu, cela signifie-t-il que les deux éléments constitutifs de la formation de la coutume, pratique des États et *opinio juris*, doivent avoir le même poids dans la détermination de l'existence d'une règle de droit coutumier?

5. En ce qui concerne le rôle de la Cour internationale de Justice dans l'identification des règles de droit coutumier, il faut préciser que la Cour n'a pas à prouver l'existence des règles du droit coutumier qu'elle invoque: c'est la responsabilité des États qui sont parties au différend. Le Rapporteur spécial devrait donc examiner non seulement les arrêts de la Cour mais aussi les arguments présentés par les parties concernant la manière dont les États identifient les règles du droit international coutumier et en établissent l'existence.

6. Il importe de souligner la difficulté de trouver des éléments de droit coutumier dans les décisions des tribunaux nationaux, en particulier dans les pays dotés d'un système juridique néo-romain, qui répugnent à fonder leurs décisions sur le droit coutumier et non sur le droit écrit. Cependant, la Cour suprême du Mexique, par exemple, a mis en place des mécanismes novateurs permettant d'incorporer dans le corps juridique mexicain la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, à qui il arrive de confirmer l'existence et la validité de règles de droit coutumier.

7. S'il faut, conformément à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, tenir compte des décisions des tribunaux nationaux quant à l'existence de règles de droit coutumier en tant que moyens subsidiaires de détermination de règles de droit, dans quelle mesure de telles décisions sont-elles contraignantes pour des tiers et à quelles restrictions les tribunaux nationaux sont-ils soumis lorsqu'ils identifient de telles règles? Et que faire si la décision d'un tribunal national est différente de ce que révèle la conduite de l'État?

8. Dans le cas où les conclusions que présentera le Rapporteur spécial seraient utilisées par les tribunaux nationaux, ces tribunaux deviendraient alors protagonistes de la formation de ces règles. Si les tribunaux nationaux peuvent sans aucun doute contribuer à l'identification des règles, leur qualité de protagonistes de la formation des règles est davantage sujette à controverse. Ce sujet devrait être examiné de manière plus approfondie dans les futurs rapports.

9. Les effets juridiques du droit international coutumier par des institutions spécialisées telles que le Comité international de la Croix-Rouge ou l'Association de droit international pourraient être étudiés en détail. Le Rapporteur spécial pourrait inclure dans son prochain rapport une section consacrée aux travaux de Jorge Castañeda sur les effets juridiques des résolutions de l'Organisation des Nations Unies[135]. En ce qui concerne la terminologie, il serait peut-être plus judicieux de parler, en anglais, de *formation and identification*, plutôt que de *formation and evidence* du droit international coutumier.

10. Se référant aux paragraphes 34 et 35 qui portent sur le rapport entre droit international coutumier et droit conventionnel, M. Gómez Robledo se demande ce qui se passe lorsqu'un traité contredit le droit coutumier et s'il existe une hiérarchie entre ces sources de droit. Il se demande pourquoi le paragraphe 37, qui porte sur les actes de bienveillance et de courtoisie, figure dans le chapitre des sources. Il connaît un cas où un acte de courtoisie internationale a été invoqué pour fonder une décision rendant exécutoire, aux États-Unis, un arrêt de la Cour internationale de Justice.

11. M. CANDIOTI félicite le Rapporteur spécial d'avoir préféré une démarche pragmatique et descriptive à une approche prescriptive. Il serait pour sa part favorable à ce que la Commission demande de nouveau aux États de lui fournir de la documentation propre à faciliter son analyse de la manière dont le droit international coutumier est identifié dans la pratique des États.

12. Pour ce qui est de la terminologie, il préfère l'expression «droit international coutumier», qui figure dans le rapport, à «coutume internationale», terme utilisé à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Comme le Rapporteur spécial, il considère que le titre le plus approprié pour le sujet serait «identification» et non «formation» du droit international coutumier. Étant donné la confusion qui entoure le sujet, il importe au plus haut point que la Commission contribue, par ses travaux, à une plus grande clarté technique et conceptuelle. Par ailleurs, il vaudrait mieux ne pas traiter des règles de *jus cogens*.

13. En ce qui concerne la définition du droit international coutumier, M. Candioti souligne qu'il importe de le distinguer des autres sources du droit international et de tenir compte non seulement des sources énumérées à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice mais aussi d'autres sources plus récentes. Il appuie le programme de travail proposé par le Rapporteur spécial pour les années qui viennent.

14. M. GEVORGIAN dit que, même si la difficulté d'évaluer la pratique des États complique souvent l'identification des règles de droit international coutumier, il faut que ces règles puissent se fonder sur une analyse minutieuse de la pratique plutôt que sur un raisonnement abstrait. En principe, il souscrit aux prémisses sur lesquelles repose le rapport. Il est d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que les orientations qui se dégageront des travaux de la Commission devraient avoir une utilisation théorique aussi bien que pratique, pour les spécialistes comme pour les profanes. Leur principale valeur doit résider dans le fait qu'elles permettront d'éviter l'application incorrecte des règles du droit international coutumier.

15. M. Gevorgian n'approuve pas la proposition tendant à ne pas utiliser le mot «formation» dans le titre du sujet. Pour pouvoir établir l'existence, ou la non-existence, d'une règle de droit international coutumier, il faut nécessairement examiner tout le processus de sa formation. Il souscrit à l'avis exprimé par le Rapporteur spécial et par d'autres selon lequel le titre du sujet doit rendre clairement compte, dans les six langues officielles, de sa portée. C'est pourquoi, à son avis, pour déterminer qu'une règle de droit international coutumier existe, on doit s'intéresser à toute la suite d'événements par lesquels la communauté internationale en est venue à accepter une certaine évolution historique comme une règle coutumière.

16. Comme le relève le Rapporteur spécial au paragraphe 19 de son rapport, le droit international coutumier constitue un système de droit unique et unifié et sa formation ne devrait pas être étudiée de manière fragmentée, selon la branche du droit considérée. Le premier projet de conclusion, qui figure au paragraphe 23 du rapport, est une bonne base pour les travaux futurs. Les règles de *jus cogens* ne devraient pas être étudiées dans le cadre du sujet, car leur formation demeure un mystère, comme Sir Ian Sinclair l'a fort justement fait remarquer[136]. Cela ne signifie pas pour autant que ces règles soient simplement tombées du ciel ; elles sont forcément le fruit de l'activité humaine et sont mentionnées dans les articles 53, 64 et 71 de la Convention de Vienne de 1969. Comme d'autres membres de la Commission, M. Gevorgian considère que ces règles s'enracinent à la fois dans la pratique et dans les traités.

17. Au paragraphe 31 du rapport, le Rapporteur spécial fait état des vives critiques qu'a suscitées le libellé de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Comme d'autres membres de la Commission, M. Gevorgian estime toutefois que la Commission devrait veiller à ce que ses travaux sur le sujet ne deviennent pas un commentaire de plus sur cette disposition, dont on ne saurait certes surestimer l'importance, même si elle contient une contradiction logique. Cette disposition définit la coutume internationale comme la preuve de la pratique générale, alors qu'en fait c'est le contraire qui est vrai : la pratique générale est la preuve de l'existence d'une règle de coutume internationale. Dans ce contexte, il serait plus exact de dire que c'est cette reconnaissance, non pas de la pratique, mais de la conduite constituant une telle pratique qui crée la règle de droit.

[135] Voir J. Castañeda, *Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas*, Mexico, El Colegio de México, 1967.

[136] I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2e éd., Manchester, Manchester University Press, 1984, p. 224.

18. Une autre difficulté inhérente à la formulation utilisée dans le Statut de la Cour tient à l'utilisation du terme « pratique générale », qui a été invoquée soit pour nier l'existence de règles locales dans le droit international, soit pour confirmer que la définition de l'Article 38 désigne uniquement les règles coutumières universelles et généralement reconnues. C'est pourquoi M. Gevorgian juge utile, comme indiqué au paragraphe 33 du rapport, d'examiner la relation entre droit international coutumier et les autres sources du droit énumérées au paragraphe 1 de l'Article 38.

19. De la même manière, M. Gevorgian est d'accord avec l'opinion exprimée au paragraphe 34, selon laquelle la relation entre droit international coutumier et droit conventionnel était un aspect important du sujet. Cette relation est des plus complexes, d'autant que la tendance actuelle est d'établir des liens plus étroits entre ces deux sources. Les traités peuvent consacrer des règles existantes du droit international coutumier, créer de nouvelles règles coutumières ou servir à étayer leur existence. Les règles conventionnelles peuvent quant à elle devenir des règles de droit international coutumier et, si cette transition se produit, alors, comme le prévoit l'article 38 de la Convention de Vienne de 1969, tous les États sans exception peuvent exiger le respect des dispositions du traité en question, qu'ils y soient ou non parties.

20. Il serait à tout le moins inexact de dire que le droit international coutumier est moins important que les traités en tant que source de droit international. Les règles de droit international coutumier peuvent combler des lacunes du droit conventionnel. La Convention de Vienne précise même que les règles de droit international coutumier continuent de s'appliquer aux questions qui ne sont pas régies par la Convention.

21. Il convient, comme le propose le Rapporteur spécial, d'établir une distinction entre droit international coutumier et principes généraux du droit, ce qui imposera peut-être que l'on définisse ces derniers. Il n'est pas simple d'établir une telle distinction : ainsi, *pacta sunt servanda* est-il un principe général, une règle de droit international coutumier ou une règle conventionnelle ? Le critère déterminant doit être la présence ou l'absence d'une véritable pratique des États. M. Gevorgian souscrit également à la proposition, faite au paragraphe 38 du rapport, de chercher à savoir comment les États et les tribunaux identifient les sources de droit.

22. La terminologie est extrêmement importante et une liste des termes employés et leur définition serait des plus utiles, en particulier pour les praticiens qui ne sont pas spécialistes du droit international public. La formulation proposée pour le projet de conclusion 2 *a* est excellente, même s'il serait peut-être bon de considérer que l'expression « règles de droit international coutumier » est incluse dans la définition « droit international coutumier ». À l'alinéa *b* du paragraphe 2, il serait souhaitable d'envisager la relation de la législation nationale et des décisions de justice par rapport à la formation de la coutume internationale. La plus grande prudence s'impose toutefois lorsque l'on se réfère à la pratique des tribunaux nationaux. La pratique judiciaire peut être utilisée pour confirmer l'existence de règles de droit international coutumier qui sont contraignantes pour tel ou tel État, mais ne saurait être considérée comme préfigurant l'émergence de règles de droit international coutumier. Ce qui constitue la pratique des États qui a créé la coutume internationale doit aussi être analysé. Doit-on y inclure les déclarations officielles faites lors des conférences internationales et la pratique « passive », qui consiste à s'abstenir de s'opposer aux actes d'autres États ? Lorsque l'on définit le terme « pratique des États », il importe de garder à l'esprit des caractéristiques telles que l'uniformité, la généralité et la cohérence, qui sont mentionnées dans l'étude du secrétariat (A/CN.4/659).

23. L'attitude des États à l'égard des décisions adoptées par les organisations internationales, par exemple les résolutions de l'Assemblée générale, pourrait être utilisée, avec toutes les précautions voulues, pour identifier l'*opinio juris*. Les États peuvent reconnaître une règle coutumière émergente soit expressément, soit tacitement, la première option offrant l'avantage de la clarté sur la question de savoir si un État est lié par une règle coutumière donnée. En l'absence d'une telle reconnaissance expresse, comment l'*opinio juris* peut-elle être établie ? C'est une question qui mérite un examen attentif.

24. M. Gevorgian appuie le futur programme de travail qui figure au paragraphe 102 du rapport.

25. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que le premier rapport du Rapporteur spécial rend compte avec exactitude des trois principales questions qui se posent lorsqu'il s'agit de droit international coutumier : Quels éléments définissent l'émergence d'une règle de droit international coutumier et par quel processus une telle règle est-elle formée ? Comment prouver l'existence de ces éléments, une fois que le processus de formation est arrivé à son terme ? Quel est le rôle de la coutume dans le droit international contemporain ? En s'intéressant à ces questions, la Commission reprend un thème classique du droit international, qui a déjà été abondamment étudié par nombre de chercheurs et d'instituts de recherche, notamment l'Association de droit international. Le défi pour la Commission consiste à trouver les moyens d'apporter une valeur ajoutée à ce que d'autres ont déjà accompli.

26. Lorsqu'il a présenté son premier rapport, le Rapporteur spécial a proposé un autre titre pour le sujet qui offre un bon point de départ. La décision n'est pas simplement une affaire de mots : le titre définirait la portée du travail de la Commission. Il devrait se référer expressément à la détermination, à l'identification du droit international coutumier. Dans la version espagnole actuelle du titre, le mot choisi pour traduire *evidence* (*documentación*) ne convient pas bien. Le mot *documentación* désigne le fait d'étayer par des documents certains éléments afin de déterminer l'existence du droit international coutumier et non le fait de le prouver ou de l'identifier. De l'avis de M^me^ Escorbar Hernández, la proposition de M. Murphy tendant à intituler le sujet simplement « droit international coutumier » ne lui paraît pas la meilleure option. S'il a l'avantage de la simplicité, ce titre ne circonscrit pas les travaux de la Commission et cerne mal leur portée.

27. Comme d'autres intervenants l'ont fait observer, la formation et l'identification du droit international

coutumier sont deux notions distinctes, mais, en cherchant à savoir si les conditions de l'émergence d'une règle du droit coutumier sont réunies, la Commission sera inévitablement amenée à se prononcer sur ce que sont ces exigences et sur les relations qu'elles entretiennent les unes avec les autres. Si elle n'a aucune objection à ce que la Commission entreprenne cette étude, Mme Escorbar Hernández pense qu'elle doit faire preuve de la plus extrême prudence, en évitant de se livrer à un débat purement théorique. À cet égard, certaines analyses doctrinales figurant aux paragraphes 96 à 101 du rapport l'inquiètent un peu dans la mesure où le Rapporteur spécial semble entrer dans un débat idéologique qui n'a guère de rapport avec le système des sources du droit international sur lesquelles devrait porter le sujet.

28. Des vues divergentes ont été exprimées sur ce qu'il faut entendre par trouver des preuves de l'existence d'une règle de droit international coutumier ou identifier cette règle, et quels moyens doivent être utilisés pour étayer de telles constatations. De l'avis de Mme Escorbar Hernández, la nature générale du droit international coutumier implique que l'éventail de moyens à utiliser doit être large et suffisamment représentatif des sources d'information que l'on trouve dans le monde entier. Il convient également de rappeler que le droit international coutumier, en tant que source formelle du droit international, se caractérise par sa souplesse procédurale ; c'est sa principale vertu et il convient de la préserver. La Commission doit donc veiller à ce que l'étude du sujet n'ait pas pour résultat, par trop vouloir formaliser le droit international coutumier, de l'engoncer dans un corset.

29. En ce qui concerne la question du *jus cogens*, Mme Escorbar Hernández pense qu'il faudrait l'exclure du champ du sujet, non seulement parce que son inclusion compliquerait la tâche de la Commission mais aussi parce qu'il s'agit d'une question distincte, malgré ses points communs avec le droit international coutumier. La Commission rendrait un mauvais service au droit international si elle réduisait le *jus cogens*, composante essentielle et autonome du système juridique international, à un élément de l'identification d'une règle coutumière. Si le Rapporteur spécial estime nécessaire de se référer au *jus cogens*, il devrait le faire brièvement, et principalement pour le différencier du droit international coutumier en tant que source officielle du droit. Toute autre approche ne serait pas techniquement bien fondée. Cependant, la Commission souhaitera peut-être traiter séparément du *jus cogens*, comme cela a été proposé.

30. L'emploi du terme « droit international général » ne cadre pas avec l'objectif du sujet et peut même prêter à confusion. Le terme n'est pas synonyme de « droit international humanitaire ». Le droit international coutumier fait partie du droit international général, qui comprend d'autres catégories tout aussi importantes, telles que les principes généraux du droit. Une conception réductrice du droit international général aurait des conséquences graves et durables pour le système des sources du droit international contemporain ; il faudrait donc éviter une telle approche.

31. Aux paragraphes 94 à 101 qu'il consacre à la doctrine dans son rapport, le Rapporteur spécial fait observer que les différentes écoles de pensée sont parfois qualifiées de « classiques » et « modernes ». L'emploi de ces termes ne convient pas pour deux raisons : premièrement, ces termes ne sont pas suffisamment descriptifs de ce qui sous-tend certaines approches du droit international coutumier ; deuxièmement, ils pourraient introduire un élément idéologique qu'il vaudrait mieux éviter. Ainsi, l'approche « classique » est décrite comme souffrant d'un « déficit démocratique » et comme étant incompatible avec les droits de l'homme. De tels arguments sont difficiles à défendre, surtout si l'on regarde de plus près ce qui constitue la pratique du droit international contemporain. Cependant, les arguments illustrent bien le problème que doit résoudre la Commission, qui est de bien cerner la portée du sujet. Si sa tâche consistait à identifier le droit international coutumier et à prouver son existence, alors les arguments n'ont aucun poids. Si, par ailleurs, elle portait sur l'analyse du processus et des éléments constitutifs de la formation du droit international coutumier, alors ces arguments acquièrent davantage de poids. Mme Escorbar Hernández ne croit pas toutefois que la Commission doive adopter la deuxième approche.

32. Aux paragraphes 86 à 93 du rapport, qui concernent les travaux d'autres organes, le Rapporteur spécial évoque des institutions et des aspects de la pratique qui, selon Mme Escorbar Hernández, ne sont pas comparables. Le CICR n'a pas le même statut que l'Institut de droit international, et les travaux de l'Association de droit international ne sauraient être comparés au projet du CICR sur le droit international coutumier ni au *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, publié par l'American Law Institute.

33. Même si le Rapporteur spécial n'a pas l'intention d'envoyer d'ores et déjà les projets de conclusion au Comité de rédaction, la Commission ne doit pas perdre de vue l'objectif de ses travaux sur le sujet, qui est de donner des orientations sur la manière d'identifier les règles du droit international coutumier à ceux qui sont appelés à appliquer ces règles. En gardant cet objectif à l'esprit, la Commission devrait énoncer des conclusions de fond, et non des conclusions générales. Compte tenu du nombre et de la complexité des sujets à aborder, les futurs travaux proposés paraissent trop ambitieux pour que la Commission puisse achever son examen dans les trois prochaines années.

34. M. SABOIA dit que le premier rapport est précis et bien documenté. En ce qui concerne le titre et la portée du sujet, s'il comprend la nécessité d'être cohérent avec l'objectif d'établir des conclusions claires et pragmatiques propres à donner des orientations aux praticiens, il considère lui aussi qu'écarter l'aspect de la formation priverait le sujet d'un élément important. Il peut accepter le titre « identification du droit international coutumier », étant entendu que la formation serait également traitée.

35. Pour garder toute son actualité, le droit international coutumier doit reposer fermement sur ses deux piliers traditionnels : la pratique des États et l'*opinio juris*, mais être suffisamment souple pour intégrer des aspects dérivés de la dynamique acquise par les relations internationales depuis 1945, et en particulier ces vingt dernières années.

36. L'importance de la pratique de l'Organisation des Nations Unies et de ses organes ainsi que des organisations internationales et régionales n'est plus à démontrer s'agissant de codifier les règles régissant la conduite des États et d'autres acteurs dans le monde entier. Si les résolutions et autres décisions des organisations internationales sont censées exprimer la pratique et l'*opinio juris* des États d'une manière non contraignante, bien souvent, les organes non universels, en particulier le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, adoptent des décisions qui sont contraignantes pour tous les États, même ceux qui se sont opposés aux décisions en question. Le recours accru du Conseil de sécurité au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ne peut pas être ignoré et sa compétence s'est étendue à des domaines qui étaient auparavant réservés aux négociations entre États.

37. Les organisations spécialisées et leurs organes directeurs prennent des décisions qui régissent les opérations et les pratiques des organes des États en matière technique, scientifique et culturelle. Les États ont certes accepté les conventions portant création des institutions spécialisées, mais les organes directeurs de celles-ci, dont la composition était souvent restreinte, ont indéniablement acquis des pouvoirs plus larges au fil du temps. Cette évolution est dûment reconnue dans le rapport, dans le projet de conclusion 2 *b* et aux paragraphes 48 à 53 sur la démarche des États et des autres acteurs intergouvernementaux.

38. Concernant les différentes approches de la formation et de l'identification du droit international coutumier, il est probable que davantage de poids soit accordé à certains éléments par rapport à d'autres sources. Cet aspect n'entraîne pas le risque de fragmenter le droit international ni la menace de compromettre son caractère unifié ; il s'explique simplement par la nécessité de répondre de manière appropriée à la nature et aux exigences spécifiques des différentes branches du droit international.

39. M. Saboia se joint au consensus qui se dessine s'agissant d'écarter, comme l'a proposé le Rapporteur spécial, le *jus cogens* de l'étude du sujet, sans aller toutefois jusqu'à le passer sous silence lorsqu'une référence pourrait être utile.

40. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice revêt sans contexte une grande importance, malgré le peu d'indications que donne la Cour elle-même sur la manière dont se forme une règle de droit international coutumier et dont il convient d'en établir l'existence. Les avis consultatifs de la Cour mériteraient une attention spéciale en tant que source d'*opinio juris*. À cet égard, les opinions consultatives de la Cour dans les affaires de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, des *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* et des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* pourraient être utiles pour l'examen du sujet.

41. Venant d'Amérique latine, région du monde à la longue tradition de droit international, il ne peut qu'appuyer la proposition tendant à ce qu'une étude du droit coutumier régional soit incluse dans le sujet. Il faudrait aussi porter attention aux cas où la pratique a commencé en tant que coutume régionale avant de s'attirer une reconnaissance plus universelle. La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme a sans contexte acquis une très large autorité dans le monde.

42. M. PETER dit que le Rapporteur spécial devrait fixer des critères clairs pour l'identification de règles bien précises du droit international coutumier et indiquer quel type d'éléments de preuve est pertinent à cette fin. Les critères devraient viser à répondre à des questions telles que : combien d'États doivent pratiquer une règle particulière, et pendant combien de temps, pour que cette règle soit reconnue comme faisant partie du droit international coutumier ?

43. Le Rapporteur spécial devrait aussi indiquer quelles règles du droit international coutumier sont devenues obsolètes ou manquent de légitimité. La question de savoir ce qui est ou non du droit international coutumier est hautement controversée. Certains juristes, dont M. Peter fait partie, considèrent que le droit international coutumier en son état actuel est constitué de règles développées par une partie de la société et imposées au reste. Elles ont été élaborées à une époque où une grande partie de la population mondiale n'avait pas son mot à dire dans l'élaboration des lois qui la gouvernaient. En 1945, lorsque l'Organisation des Nations Unies a été créée, seule une très petite partie des 54 États membres actuels de l'Union africaine avaient le statut d'État indépendant. Presque tous les autres étaient des colonies sous une forme ou sous une autre : territoires sous mandat, territoires sous tutelle ou protectorats. Ils étaient objets, et non sujets, du droit international, qui leur était appliqué sous la forme dictée par leurs maîtres coloniaux. Ils n'ont donc participé en aucune façon à la création du droit international, y compris du droit international coutumier.

44. Les termes mêmes qui sont utilisés dans certains instruments de cette période de l'histoire excluent les pays africains. Le fameux alinéa *c* du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice se réfère aux principes généraux de droit reconnus par les « nations civilisées ». À l'époque, les colonies n'étaient considérées ni comme civilisées ni comme des nations. Le droit international coutumier a donc été créé par quelques États qui ont décrété que leurs coutumes étaient applicables internationalement et universellement, sans se soucier de l'opinion de tous les autres États.

45. Le sujet étudié offre l'occasion de corriger cette erreur de l'histoire. M. Peter exhorte le Rapporteur spécial à bousculer certaines des règles prétendument bien établies du droit international coutumier en y appliquant de façon rigoureuse les critères d'identification auxquels il s'est référé précédemment. Maintenir le système actuel et ne recommander que des changements cosmétiques constituerait un échec et rendrait un mauvais service à la communauté internationale. Ce que M. Peter demande relève du mandat du Rapporteur spécial et exige de l'audace et du courage de sa part.

46. En ce qui concerne la question de savoir s'il existe différentes approches de la formation et de l'identification du droit international coutumier, M. Peter s'inscrit en faux

contre la déclaration du juge Greenwood dans l'affaire concernant *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* (Indemnisation due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée) selon laquelle le droit international est un « système unique et cohérent » (paragraphe 8 de la déclaration du juge Greenwood). De l'avis de M. Peter, les approches de la formation et de l'identification du droit international coutumier ne sauraient être uniformes, seule l'application du droit international coutumier peut l'être. Les règles du droit international coutumier relevant de chaque branche particulière tendent à naître, à se développer et à prendre forme selon une variété de facteurs, dont la fréquence de leur emploi et de leur application, et le nombre de personnes ou de groupes concernés par la branche en question. À titre d'exemple, M. Peter cite la contribution précieuse apportée au développement du droit international humanitaire par le CICR. Dans tous les domaines où il existe des groupes d'intérêt dynamiques, il est normal que le droit soit plus avancé que dans d'autres ; selon la branche considérée, le droit se sera développé de manière très dissemblable. M. Peter sait que le Rapporteur spécial n'est pas favorable à ce que le droit soit envisagé en différents domaines spécialisés. Pour sa part, il considère que la question du développement du droit international en un seul système de droit ne se pose pas.

47. Le Rapporteur spécial, lorsqu'il s'intéresse aux sources possibles du droit international coutumier, devrait tenir compte de la jurisprudence des cours sous-régionales en Afrique. Dans la partie de son rapport qui concerne la contribution des tribunaux nationaux à la création du droit international coutumier, il a choisi des exemples de diverses juridictions, toutefois cette variété pourrait encore être améliorée dans les prochains rapports.

48. Dans la partie du rapport consacré à la doctrine, le Rapporteur spécial ne semble pas s'être aventuré au-delà des travaux et des idées les plus connus. Il est incontestable que l'Asie et l'Amérique latine ont produit leur juste part des juristes à l'esprit affûté et il y a eu des grands penseurs juridiques africains qui ont apporté d'énormes contributions au droit international. Peu d'entre eux ont toutefois été cités aux paragraphes 94 à 101 du rapport. Dans son prochain rapport, le Rapporteur spécial devrait inclure une sélection plus équilibrée des auteurs sur le droit international coutumier provenant des pays en développement.

49. Le sujet du droit international coutumier attire beaucoup d'attention dans les milieux juridiques et suscite un véritable intérêt de la part de la communauté internationale. La qualité des rapports de la Commission et de ses débats sur le sujet ainsi que le courage avec lequel le travail sera abordé pourront maintenir l'intérêt et apporter une véritable contribution à cette branche importante du droit international.

50. Mme JACOBSSON souscrit à la définition de la portée du sujet proposé par le Rapporteur spécial et approuve le libellé du projet de conclusion 1. Elle préfère l'intitulé du sujet original à la nouvelle formulation proposée. Toute mention aux « règles du droit international coutumier » doit s'entendre comme incluant les normes et les principes.

51. Les juges, les arbitres et les juristes des gouvernements ont à identifier le droit coutumier et sa genèse en se posant des questions sur la formation de la règle et la preuve de son existence. L'analyse juridique doit s'attacher au processus comme au contenu, bien que la compréhension du processus par lequel les États forment et identifient le droit international coutumier est compliquée par l'absence de documents officiels et par la réticence des États s'agissant de dévoiler comment ils s'y prennent. La pratique non officielle des États joue donc un rôle important dans la formation et l'identification des règles de droit international coutumier et la Commission devrait s'y intéresser.

52. Pendant plusieurs années, le *Nordic Journal of International Law* a comporté une section sur la pratique des États nordiques, mais il était toujours difficile d'obtenir des contributions des conseillers juridiques des pays nordiques. Pour la même raison, il sera probablement difficile à la Commission de recueillir les informations nécessaires. Les gouvernements et les tribunaux nationaux n'ont pas nécessairement la même position que la Commission sur les questions de droit international. Il faut donc faire preuve de prudence si l'on souhaite utiliser la jurisprudence des tribunaux nationaux pour déterminer comment se forme le droit international coutumier.

53. Du fait de l'expansion des domaines de compétence exclusive de l'Union européenne, il est difficile de faire la distinction entre l'expression d'une règle coutumière de l'Union et l'expression d'une règle coutumière de ses États membres. Si l'organisation peut s'exprimer en tant que sujet de droit international et annoncer ce qu'elle considère être une règle du droit international coutumier, la formation d'une telle vue est souvent précédée par de longues discussions entre États membres, qui avancent souvent des arguments *opinio juris*. C'est pourquoi le processus menant à la décision peut participer de la formation du droit coutumier et de l'identification des règles. De même, si un tribunal international conclut que l'interprétation par l'Union européenne d'une règle de droit international coutumier dans un domaine où elle a compétence exclusive reflète avec exactitude le droit international coutumier, on pourrait difficilement soutenir qu'une telle pratique ne relève pas de la pratique des États.

54. Les résolutions de l'Assemblée générale et les décisions du Conseil de sécurité ont un rôle à jouer non seulement dans la formation et l'identification du droit international coutumier, mais aussi en ce qui concerne l'*estoppel* de sa formation, comme c'est le cas de la résolution 1838 (2008) du Conseil de sécurité, du 7 octobre 2008, sur les actes de piraterie. C'est la raison pour laquelle la pratique des organisations internationales ne devrait pas être écartée.

55. Un traité peut également être le signe de l'intention d'empêcher le développement d'une règle de droit international coutumier. Si les dispositions d'un tel traité s'appliquent clairement à ceux qui sont parties, s'appliqueraient-elles dans des relations entre un État qui est partie et un État qui ne l'est pas ? La formation d'une règle dans les relations bilatérales est nécessairement différente de la formation d'une règle de droit international coutumier qui s'applique à tous les États.

56. Il convient également de faire une distinction entre les signes de la formation d'une pratique régionale géographiquement limitée et ceux d'une véritable pratique régionale. S'il importe de préserver l'uniformité du droit international, il est impossible de conclure que toutes les règles coutumières ont été développées, ou doivent être développées, de manière identique. Une autre question est celle de savoir si les éléments de la formation d'une règle de droit international coutumier devraient recevoir des poids différents selon les circonstances.

57. Le processus de formation du droit coutumier ne s'arrête pas lorsqu'une règle s'est formée, comme l'a fait observer le professeur Mendelson de l'Association de droit international[137]. Ce processus évolue au fil du temps dans un monde qui ne cesse de changer. Certaines règles sont maintenues pendant des décennies, alors que d'autres se développent plus vite, et tous les États ne peuvent pas prendre une part active ou jouer un rôle égal dans leur formation. C'est pourquoi la procédure appliquée pour identifier l'existence de ces règles varie d'un pays à l'autre. Il importe aussi d'étudier le processus par lequel une règle de droit international coutumier peut disparaître.

58. La Commission pourrait aussi s'intéresser à la formation d'une règle modifiée de droit international coutumier. Ainsi, la liberté de la haute mer est un des principes classiques du droit international coutumier. Le contenu du principe a été modifié au cours des siècles aussi bien par traité que par la pratique des États. La modification du contenu n'a probablement pas été identique au processus par lequel le principe s'est initialement formé.

59. Le fait que les États affirment de plus en plus souvent qu'ils appliquent une règle de droit international pour des raisons politiques plutôt que juridiques témoigne d'un manque d'*opinio juris sive necessitatis*, même s'il s'agit clairement d'un exemple de comportement d'État. Une telle affirmation de la part d'un État signifie-t-elle que ce dernier peut empêcher qu'une règle ne soit reconnue comme règle de droit international coutumier ?

60. Si le *jus cogens* ne peut pas être totalement exclu de l'examen du sujet, il ne faudrait pas l'étudier en profondeur, toute discussion sur la formation et l'identification du *jus cogens* comportant nécessairement le risque de devoir s'attaquer à la substance de la règle de *jus cogens*. De plus, le *jus cogens* mérite une étude séparée en tant que sujet à part entière.

61. Le Rapporteur spécial a correctement énoncé les grandes lignes de l'examen du sujet. Cependant, il faut se garder d'insister indûment sur les affaires judiciaires ou sur le libellé de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Il faut déterminer si la liste qui figure dans l'Article est effectivement une liste complète des sources de droit international. Il faut aussi s'intéresser à la relation entre formation du droit international coutumier et principes généraux du droit. Dans tous les travaux qui seront menés sur le sujet, il importe au plus haut point de préserver la souplesse du processus coutumier.

62. Pour M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER, il est évident, à la lumière du débat au sein de la Commission et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, que la portée du sujet et son titre, en particulier, doivent être repensés. Selon le rapport, la question centrale est celle de « l'identification » du droit international coutumier ; en d'autres termes, déterminer si une règle de droit international coutumier existe. De ce fait, un titre comme « La détermination (établissement) de l'existence de règles de droit international coutumier » conviendrait mieux pour décrire la portée du sujet et aurait l'avantage d'éviter toute mention de la « formation » et de « l'identification », de même que les objections soulevées à cet égard. Il n'est pas nécessaire d'aborder la question des normes péremptoires (*jus cogens*), puisque la plupart des membres de la Commission et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sont convenus de les exclure, en raison de la complexité d'un tel examen et des difficultés qu'il comporte.

63. Au sujet du droit international coutumier en tant que source du droit international, le rapport citait, parmi d'autres sources principales, l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui définit « la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ». Ce texte, qui ne s'adresse qu'à la seule Cour internationale de Justice, a suscité, et continue de susciter, beaucoup de critiques. L'expression « preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit » soulève la question de savoir si l'élément subjectif était volontaire ou non. Pour certains, le paragraphe aurait gagné en précision s'il avait parlé de « coutume établie conforme à une pratique générale acceptée comme étant le droit », ce qui aurait mis en évidence le rapport entre la règle et ses éléments constitutifs de manière plus logique.

64. Pourtant, il n'y a pas d'autre choix que de s'accommoder de l'Article tel qu'il est et de la double exigence à laquelle il assujettit la formation du droit international coutumier : la pratique et l'*opinio juris*. Le fait que la coutume internationale soit mentionnée dans certains traités n'a aucune influence sur l'évolution des règles coutumières à partir de ces deux sources. Une telle mention précise seulement que les tribunaux doivent appliquer les traités, en tant que règles spéciales, avant d'appliquer les normes coutumières, en tant que règles générales.

65. Les traités, en particulier les traités de codification ou de développement progressif du droit international, font partie de la pratique des États, qui est nécessaire à l'identification des règles du droit international coutumier. Dans ses arrêts dans les affaires des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour internationale de Justice a conclu qu'une nouvelle règle de droit international coutumier pouvait se former à partir d'une règle purement conventionnelle. Ces derniers temps, le droit coutumier se distingue par sa relation étroite avec les textes écrits, qui sont le point de départ de la formation des règles coutumières et, dans certains cas, servent de base à l'identification de certaines règles.

66. M. El-Murtadi Suleiman Gouider est d'accord avec les propositions du Rapporteur spécial sur le plan

[137] M. H. Mendelson, « The formation of customary international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1998*, vol. 272, p. 155 à 410, en particulier p. 188.

terminologique. Il serait sans conteste utile d'établir un court lexique des termes pertinents dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies. Cependant, chaque langue a son propre génie et, selon son expérience, à peine un débat sur les termes est clos et voici qu'un nouveau fait son apparition.

67. Concernant l'éventail de moyens pouvant être utilisés, il ne fait aucun doute que la pratique des États, décrite par la Cour internationale de Justice comme devant être « fréquente et pratiquement uniforme » dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (par. 74) jouit d'un statut à part. Il y a aussi la riche et importante pratique de groupes d'États : actions, déclarations et communiqués conjoints, et les résolutions des organes de l'Organisation des Nations Unies et des organes conventionnels. Les éléments du droit international coutumier sont donc étroitement liés à la volonté des États. L'exercice consistant à identifier ces éléments revient essentiellement à recueillir des faits qui permettent de déterminer l'existence d'une règle coutumière et le processus qui a mené à cette situation. Ce n'est pas facile, en particulier en raison du grand nombre d'États et d'organisations internationales qui défendent des positions différentes et s'inscrivent dans un contexte différent.

68. Cela pourrait expliquer pourquoi seulement un petit nombre d'États n'a jusqu'à présent pas répondu à la demande d'informations de la Commission sur la pratique des États. Indépendamment de la pratique de certains groupes, il existe une pratique unilatérale limitée de la part de ce que l'on appelle les États nouvellement indépendants, qui ont fait objection, peu après leur création, à un certain nombre de règles de droit international coutumier, faisant valoir qu'ils n'avaient pas participé à leur formation.

69. La démarche suivie par les organisations internationales et d'autres acteurs intergouvernementaux peut également être précieuse pour faire une étude de la pratique. Ainsi, dans son avis consultatif de 1980 sur l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*[138], la Cour internationale de Justice semble avoir déduit des accords existants entre les États et les organisations internationales quelques règles coutumières ayant trait aux droits et obligations des organisations et de leur pays hôte. La Cour s'est fondée sur trois résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies pour dire que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles était l'un des principes du droit international coutumier, même si elle a conclu que ce principe ne s'appliquait pas en l'espèce. Certains ont fait valoir que l'étude de la pratique des organisations internationales devrait tenir compte des domaines de compétence limitée de ces organisations, tandis que d'autres estiment que des aspects de la pratique telle que celle de l'Assemblée générale relèvent davantage de la pratique des États que de la pratique des organisations.

70. Au nombre des sources à consulter, le rapport mentionne la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, laquelle a pour mission essentielle de vérifier le droit coutumier et d'interpréter les traités. La Cour établit l'existence de règles coutumières et leur contenu en se fondant sur les ressources importantes dont elle dispose et sur la haute expertise technique de ses juges. Si les décisions de la Cour relatives à la formation des règles coutumières sont parfois décrites, y compris dans les opinions séparées de ses propres juges, comme étant vagues, incohérentes, et comme omettant d'analyser une pratique suffisamment fréquente et convaincante, leur importante contribution à l'élucidation du droit coutumier est reconnue. Dans certaines affaires, en particulier celles qui portent sur la délimitation maritime, le rôle de la Cour n'a pas seulement été d'énoncer des règles coutumières pour en déduire les principes généraux.

71. M. El-Murtadi Suleiman Gouider se félicite de ce que les activités de plusieurs cours et tribunaux internationaux seront examinées dans les futurs rapports, de même que les travaux d'autres organes. Toutes ces activités ont trait au droit international coutumier et ont un effet sur ce droit. En ce qui concerne les travaux futurs, il ne doute pas que le Rapporteur spécial saura sûrement surmonter les « graves obstacles », comme l'avait indiqué l'Association de droit international, qui sont inhérents à la formulation des règles du droit international coutumier[139].

La séance est levée à 13 h 10.

3185e SÉANCE

Mercredi 24 juillet 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Formation et identification du droit international coutumier (*suite*) [A/CN.4/657, sect. E, A/CN.4/659, A/CN.4/663]

[Point 8 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur la formation et l'identification du droit international coutumier (A/CN.4/663).

---

[138] Pour le texte de l'Accord entre l'Organisation mondiale de la Santé et le Gouvernement de l'Égypte pour déterminer les privilèges, immunités et facilités accordés en Égypte par le Gouvernement à l'Organisation, aux représentants de ses Membres, à ses experts et à ses fonctionnaires, signé au Caire, le 25 mars 1951, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 223, no 3058, p. 87.

[139] International Law Association, rapport final du Comité sur la formation du droit international coutumier général, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25-29th July 2000*, p. 713.

2. M. HUANG félicite le Rapporteur spécial pour le caractère pragmatique de son premier rapport et la clarté de sa démarche. Concernant l'intitulé du sujet, outre l'intitulé actuel, le Rapporteur spécial a proposé : « Identification du droit international coutumier » ou « Détermination du droit international coutumier ». Cette question devrait être examinée parallèlement à celle de l'objet des travaux. Au regard de cet objet, les deux premières formules, très similaires, sont toutes deux acceptables, la deuxième présentant l'avantage d'être plus concise. La troisième, en revanche, n'est pas appropriée, car elle risque de donner à penser que la Commission s'arroge le pouvoir de déterminer le droit international coutumier. Par ailleurs, les résultats des travaux de la Commission devraient prendre la forme de conclusions ou de principes directeurs, ainsi que l'a proposé le Rapporteur spécial. Les règles dégagées devraient allier précision et souplesse, afin de préserver le pouvoir discrétionnaire des juges appelés à les appliquer.

3. À la prise en compte d'éventuelles différences entre les critères de formation et d'identification de la coutume selon les branches du droit international, il conviendrait de préférer une approche uniforme, qui mette en évidence des critères universellement applicables à tous les domaines du droit international et par tous les destinataires des règles dégagées, pour ne pas accentuer encore la fragmentation de ce droit et affaiblir du même coup la coutume.

4. M. Huang partage l'opinion de la plupart des membres de la Commission sur la nécessité d'écarter le *jus cogens* du champ du sujet à l'examen. En effet, ainsi qu'il ressort du libellé de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, ces normes ont une nature différente de la coutume, en ce qu'elles ont une valeur normative supérieure, et ne relèvent pas de la catégorie des sources formelles du droit international. Concernant les relations de la coutume avec les autres sources du droit international, il conviendrait de s'intéresser au rôle des traités dans la formation et la preuve de l'existence de la coutume. Peut-on notamment déduire l'existence d'une règle coutumière du caractère universel d'un traité, comme le laisse entendre le Rapporteur spécial lorsqu'il indique qu'il convient de rechercher des cas dans lesquels une règle coutumière a été identifiée sans qu'il soit fait référence aux critères de la pratique et de l'*opinio juris* ?

5. Enfin, à propos des principes généraux du droit, M. Huang fait observer lui aussi qu'il est malaisé de les distinguer de la coutume et que l'on peut se demander s'il faut les considérer comme des règles coutumières.

6. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ remercie le Rapporteur spécial pour la qualité remarquable de ses analyses et félicite le Secrétariat pour son étude (A/CN.4/659), dont il souligne la grande utilité. Il souscrit globalement à la manière dont le Rapporteur spécial a abordé le sujet à l'examen dans son premier rapport.

7. Compte tenu de l'objectif assigné aux travaux de la Commission, il paraît opportun de ne pas dissocier les questions de l'identification et de la formation des règles de droit international coutumier, car il est vrai que leur identification est étroitement liée à la manière dont elles se sont formées. L'intitulé « Identification du droit international coutumier » est toutefois acceptable. Quant aux résultats des travaux, on peut en effet leur donner la forme de conclusions assorties de commentaires, en veillant toutefois à éviter une formulation trop prescriptive.

8. Concernant la question du *jus cogens*, il serait certes utile que la Commission se penche sur ces normes supérieures exprimant des valeurs essentielles partagées par la communauté internationale. Mais, comme l'a écrit le Rapporteur spécial, il serait préférable de ne pas le faire dans le cadre du sujet à l'examen, ce qui n'interdit pas de se référer de temps à autre, dans tel ou tel contexte précis, aux règles du *jus cogens*.

9. Malgré la multiplication des traités et les efforts de codification réalisés dans différents domaines du droit international, le droit coutumier demeure une source primordiale du droit international, d'autant que la codification d'une règle coutumière laisse subsister la règle coutumière originelle et donc, comme la Cour internationale de Justice l'a précisé dans l'Affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, deux règles au contenu identique, l'une coutumière et l'autre conventionnelle, peuvent conserver une existence autonome (par. 178). De surcroît, rien n'empêche la règle coutumière de continuer à évoluer. De manière générale, il faudra que le Rapporteur spécial examine plus avant les interactions entre coutume et traités, ceux-ci ayant selon la Cour internationale de Justice (affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*) un triple effet sur la coutume : déclaratif, cristallisateur et créateur. Il serait intéressant d'étendre cet examen à certains instruments non contraignants tels que des résolutions précises de l'Assemblée générale des Nations Unies, comme le suggère le Rapporteur spécial.

10. S'il a été l'objet de critiques nourries, le paragraphe 1 *b* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui définit les deux éléments de la coutume, n'en fait pas moins autorité. La majorité de la doctrine et de la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux confirme la nécessaire présence de ces deux éléments. L'analyse de la jurisprudence de la Cour effectuée par le Rapporteur spécial gagnerait à être approfondie, mais l'on peut déjà en tirer quelques conclusions importantes. Concernant tout d'abord l'élément matériel de la coutume, il apparaît clairement que le fait qu'il se soit écoulé un bref laps de temps n'empêche pas la formation d'une règle coutumière si, dans ce laps de temps, la pratique des États est générale (affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*). La Cour ne parle pas pour autant, comme le suggèrent certains membres de la doctrine, de coutume instantanée, pas plus d'ailleurs que de coutume immémoriale. Dans le même arrêt, elle précise encore que cette pratique doit être « fréquente et pratiquement uniforme » (par. 74) (mais non unanime). Concernant ensuite l'élément subjectif de la coutume, il apparaît que celui-ci est difficile à prouver, d'autant que, comme l'a reconnu la Cour dans la décision rendue en l'*Affaire du droit de passage sur le territoire indien*, il peut parfois coïncider avec l'élément matériel. Par ailleurs, la Cour se réfère parfois aux résolutions de l'Assemblée générale pour prouver l'existence de l'*opinio juris* (avis consultatif dans l'affaire du *Sahara occidental*), ou encore elle s'appuie sur l'attitude des États vis-à-vis d'une résolution de l'Assemblée

générale (affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*). Elle a d'ailleurs relevé la valeur normative de ces résolutions dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, indiquant qu'elles peuvent « fournir des éléments de preuve importants » de l'*opinio juris* (par. 70). Il serait bon que la Commission examine les relations entre la coutume et les résolutions des organes internationaux.

11. En outre, il est important d'établir une distinction entre le droit international coutumier et « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». Il résulte des travaux préparatoires du Statut de la Cour internationale de Justice que ces principes ont été introduits à l'Article 38 pour combler d'éventuelles lacunes de l'ordre juridique international et éviter le *non liquet*. Ces principes *de* droit, qui correspondent à des principes communs aux systèmes juridiques nationaux, se distinguent des principes *du* droit international. La Cour y a fait référence en quelques occasions (affaire *Ahmadou Sadio Diallo*). Lorsque ces principes généraux de droit sont invoqués de manière répétée au niveau international, ils deviennent des principes du droit international coutumier. Il est donc essentiel de distinguer entre les principes généraux de droit international tirés des systèmes nationaux, qui constituent une source formelle du droit international, et les principes du droit international, autrement dit, entre les normes de droit international coutumier et les principes du droit international. À cet égard, il est intéressant de relever que l'article 21 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, relatif au droit applicable par cette cour, distingue entre « les principes et règles du droit international » qui viennent, hiérarchiquement, avant les « principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde ».

12. Pour conclure, M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il approuve le programme de travail présenté par le Rapporteur spécial, et notamment l'étude de la coutume régionale ou locale qu'il envisage d'entreprendre.

13. M. SINGH félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de ses travaux et son approche réaliste du sujet à l'examen.

14. Le présent sujet recouvre à la fois la formation et l'identification du droit international coutumier, car ces deux questions sont étroitement liées et, quel que soit l'intitulé finalement choisi, le Rapporteur spécial devrait poursuivre dans la direction qu'il a tracée au paragraphe 15 de son premier rapport. M. Singh souscrit également à la proposition du Rapporteur spécial concernant la forme que devraient prendre les résultats des travaux de la Commission et convient qu'il y a lieu d'exclure le *jus cogens* du champ du sujet.

15. L'analyse des relations entre la coutume internationale et les autres sources du droit international, notamment les traités, est essentielle et le Rapporteur spécial a souligné à juste titre qu'il est généralement reconnu que les traités peuvent refléter des règles coutumières préexistantes, ou émergentes, et constituer des éléments de preuve de l'existence de ces règles. Il est également vrai que les règles coutumières continuent de régir les questions qui ne sont pas visées par des traités, ainsi que les relations entre États parties et non parties à des traités. Lorsqu'il abordera la distinction entre le droit international coutumier et les principes généraux, dans son prochain rapport, le Rapporteur spécial devra faire preuve de prudence, afin de ne pas remettre en cause l'objectif du projet.

16. Le Rapporteur spécial a mené un examen approfondi de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, suivie par les autres cours et tribunaux internationaux ou nationaux, qui a permis de mettre en évidence la présence systématique des deux éléments de la coutume. Mais il serait bon, au vu des critiques formulées à l'égard de cette jurisprudence, que le Rapporteur spécial approfondisse ces analyses dans son prochain rapport, ainsi qu'il l'a annoncé. La prudence qu'il affiche à l'égard du rôle du juge national dans le processus coutumier est également justifiée. C'est avec juste raison, enfin, qu'il mentionne que, si la place éminente de la coutume dans le droit international est largement reconnue par la doctrine, le scepticisme de certains invite à la prudence.

17. M. Singh estime enfin que le programme de travail ambitieux que s'est fixé le Rapporteur spécial est tout à fait approprié.

Application provisoire des traités (A/CN.4/657[140], sect. D, A/CN.4/658[141], A/CN.4/664[142])

[Point 7 de l'ordre du jour]

Premier rapport du Rapporteur spécial

18. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial, M. Gómez Robledo, à présenter son premier rapport sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/664).

19. M. GÓMEZ ROBLEDO (Rapporteur spécial), après avoir remercié tous ceux qui ont contribué à l'élaboration du premier rapport sur l'application provisoire des traités, retrace brièvement l'historique des travaux sur le sujet. Il rappelle qu'en 2011 le juge Gaja − ancien membre de la Commission − a présenté un document de travail relatif à certains des problèmes juridiques soulevés par l'application provisoire des traités[143], dans lequel il soulignait notamment la remarquable diversité des dispositions existantes y relatives, ainsi que la nécessité de définir cette notion pour en déterminer les effets juridiques. En 2012, sitôt désigné Rapporteur spécial, M. Gómez Robledo a mené des consultations informelles avec les membres de la Commission sur des thèmes qu'il jugeait pertinents pour l'examen de la question et, de manière générale, ceux-ci ont estimé qu'il n'était pas souhaitable de se demander dans quelle mesure l'application provisoire des traités contribuait au processus d'identification d'une règle de droit international coutumier, qu'il était prématuré d'établir un questionnaire à l'intention des États et qu'il était trop tôt pour se prononcer sur la question de la forme finale des travaux. Poursuivant l'historique du sujet, M. Gómez Robledo appelle aussi l'attention des

[140] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

[141] Reproduit dans *Annuaire… 2013*, vol. II (1re partie).

[142] Idem.

[143] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), A/66/10, annexe III.

membres sur l'étude du Secrétariat sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/658), dont on peut tirer plusieurs conclusions préliminaires : premièrement, quelles qu'en soient les modalités, l'application d'un traité à titre provisoire engendre une obligation d'exécuter le traité ou une partie de celui-ci ; deuxièmement, ce mécanisme est éminemment facultatif ; troisièmement, l'obligation d'appliquer le traité à titre provisoire prend fin lorsque celui-ci entre en vigueur ou lorsque son entrée en vigueur souffre un retard excessif ou devient moins probable.

20. Le premier rapport sur l'application provisoire des traités a pour principal objectif de mettre en évidence l'intérêt de ce mécanisme : c'est uniquement en procédant de la sorte que la Commission pourra favoriser l'utilisation plus fréquente de la procédure de l'application provisoire par les États. Le rapport traite également d'importantes questions d'ordre terminologique, en particulier celle de la distinction entre « application à titre provisoire » et « entrée en vigueur à titre provisoire », deux expressions qu'il ne faut surtout pas confondre car elles renvoient à des concepts juridiques bien distincts. En ce qui concerne la délimitation du sujet, M. Gómez Robledo dit que, pour l'heure, il a délibérément choisi de ne pas tenir compte de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) − même si elle comporte une disposition sur l'application provisoire des traités − considérant qu'il valait mieux se concentrer à ce stade des travaux sur la pratique des États et sur le régime établi par la Convention de Vienne de 1969.

21. Aux paragraphes 25 à 35 du rapport, M. Gómez Robledo s'est attaché à démontrer que l'objectif de l'application à titre provisoire était de donner un effet immédiat à tout ou partie des dispositions de fond d'un traité ou à certaines d'entre elles, sans attendre la réalisation et les effets des conditions formelles nécessaires à l'entrée en vigueur prévues par celui-ci. Cette partie du rapport contient en outre la liste des principaux motifs pour lesquels les États ont eu recours à la procédure d'application à titre provisoire des traités, à savoir : l'urgence, la souplesse, la précaution ou encore, la transition vers l'entrée en vigueur imminente.

22. Dans les rapports suivants, il faudra examiner la question de savoir si les effets juridiques de l'application à titre provisoire d'une disposition de fond ne dépendent pas davantage, dans certains cas, du contenu même de cette disposition que du régime de l'application provisoire. Ainsi, l'article 18 de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction prévoit-il la possibilité d'appliquer provisoirement l'article 1 de ce texte, lequel dispose notamment que chaque État partie s'engage à ne « jamais, en aucune circonstance » employer de mines antipersonnel. Autrement dit, l'État qui applique cet article à titre provisoire s'engage à respecter une série d'interdictions de nature permanente. Dès lors, on peut se demander si une fois contracté ce type d'obligation, l'application revêt un caractère provisoire ou si l'on est en présence de deux types d'effets juridiques − en d'autres termes, si c'est la règle de fond qui détermine le régime applicable et les effets juridiques de l'application provisoire et non la règle supplétive ou auxiliaire énoncée à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. La même question se pose à l'égard de futurs traités relatifs aux droits de l'homme ou au droit international humanitaire qui, de par leur nature, engendreront des droits individuels transcendant les simples obligations entre les parties. En outre, étant donné que l'application provisoire relève du contexte à prendre en considération pour interpréter un traité, conformément au paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne, il serait utile d'entendre les observations du Rapporteur spécial pour le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, M. Nolte, sur la question.

23. Ainsi qu'indiqué aux paragraphes 36 à 52 du rapport, il est évident que l'application provisoire a des conséquences juridiques ; toutefois, compte tenu de l'examen approfondi que mérite cette question, M. Gómez Robledo propose de l'étudier ultérieurement. La Commission pourrait en revanche étudier sans plus tarder la question des conséquences juridiques de la violation d'obligations contractées en vertu de l'application provisoire et, si elle le juge pertinent, analyser le régime de la responsabilité internationale de l'État. Le cas échéant, elle ne pourra pas ignorer l'avis des rapporteurs spéciaux sur le droit des traités, M. Fitzmaurice et M. Waldock, pour qui l'entrée en vigueur à titre provisoire produit pleinement ses effets. La Commission devra également souligner que l'application provisoire relève du champ d'application de l'article 23 de son projet d'articles sur le droit des traités, adopté en 1966, lequel énonce le principe *pacta sunt servanda*[144], et insister sur le fait que l'application provisoire emporte des obligations qui vont au-delà de l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur, énoncée à l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969. En effet, l'obligation découlant de l'application provisoire peut subsister même après l'entrée en vigueur du traité dont la ratification est retardée, dès lors que l'État ne souhaite pas utiliser le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne. Cela ne fait aucun doute, en particulier lorsque les gouvernements ont du mal à obtenir la ratification du traité concerné par leurs organes législatifs. Certes, il s'agit là de difficultés de droit interne qui a priori n'intéressent pas la Commission, sauf si son objectif est d'encourager les États à utiliser le mécanisme de l'application provisoire. Les observations des membres de la Commission sur ce point seraient bienvenues.

24. Dans la dernière partie du rapport sont énumérés les différents points qui seront examinés dans le cadre des travaux futurs. Enfin, M. Gómez Robledo dit qu'il a pris note avec intérêt des suggestions faites par les membres de la Commission au sujet de la forme finale des travaux. Pour sa part, il continue de croire que des directives répondraient davantage aux besoins des utilisateurs (les gouvernements) que des clauses types, qui ne permettraient pas de rendre compte de la diversité des situations, de plus en plus nombreuses, où les États recourent à l'application provisoire des traités.

---

[144] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 229 et 230.

25. M. MURASE s'interroge sur l'objectif des travaux relatifs à l'application provisoire des traités : s'agit-il de compléter le régime établi par l'article 25 de la Convention de Vienne, d'en éclairer l'interprétation ou, ce qui semble plus probable, de clarifier l'intérêt éventuel de l'application provisoire ?

26. La nécessité de l'application provisoire d'un traité dans certaines circonstances n'est pas contestée. Les États y ont souvent recours pour remédier à une situation urgente, pour combler un vide juridique créé par des régimes conventionnels successifs, ou encore pour renforcer la transparence et la confiance entre des États signataires. Ils sont donc informés de cette procédure et conscients de son utilité dans certains cas exceptionnels. La question qui se pose est celle de savoir si le Rapporteur spécial entend en promouvoir l'utilisation dans *d'autres* situations. En outre, indépendamment de cette utilité, il faut s'interroger sur le caractère raisonnable du régime de l'application provisoire des traités, compte tenu, en particulier, des problèmes qu'il peut poser au regard du droit interne et des processus parlementaires de certains pays.

27. L'application provisoire d'un traité peut aussi avoir pour effet de décourager la ratification du traité concerné, comme on l'a vu avec les accords de partenariat économique entre l'Union européenne et le Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique. Elle peut donner lieu à des différends quant au caractère contraignant des obligations découlant du traité, comme on l'a vu à propos du Traité sur la Charte de l'énergie dans l'affaire *Yukos c. Fédération de Russie*. En tout état de cause, si elle n'emporte rien d'obligatoire, les États peuvent bénéficier des avantages du traité sans s'acquitter des obligations qui leur seraient imposées à la ratification. Comme son nom l'indique, l'application provisoire doit rester une mesure intérimaire dans l'attente de la ratification du traité. Il serait donc plus raisonnable d'encourager la ratification des traités, plutôt que de laisser perdurer leur application provisoire. Une solution consisterait à fixer une durée limitée à l'application provisoire, ou de réserver celle-ci à certaines situations exceptionnelles.

28. Même s'il peut être nécessaire et raisonnable de promouvoir l'application provisoire des traités, on peut s'interroger sur le rôle de la Commission à cet égard. L'application provisoire devrait être envisagée dans le processus même des négociations conventionnelles. C'est une question hautement politique, comme l'illustre le refus de la Conférence des Parties, à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, d'appliquer provisoirement le Protocole de Kyoto tel que modifié pour faire la transition entre deux périodes d'engagement. Il semble donc que la Commission n'ait pas grand-chose à faire dans ce domaine, d'autant que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 donne déjà aux États des indications suffisamment claires et adaptables.

29. Passant aux conclusions énumérées au paragraphe 53 du rapport, M. Murase dit qu'à son sens la pratique des États ne témoigne pas d'une ignorance du régime de l'application provisoire des traités, qui est largement utilisé. Cette pratique n'illustre pas non plus l'utilité de l'application provisoire des traités. Cette utilité doit être appréciée à la lumière des bénéfices recherchés dans chaque cas ; par exemple, s'il s'agit simplement de différer la ratification, c'est un abus de la procédure. Il conviendrait peut-être ici de faire une distinction entre les traités bilatéraux à caractère contractuel et les traités multilatéraux à vocation normative. Il semble difficile de déterminer quels sont les systèmes de droit interne les plus représentatifs concernant l'application provisoire des traités, comme le propose le Rapporteur spécial. La Commission pourrait à la rigueur faire une étude comparative des mécanismes constitutionnels des pays en la matière. De même, il semble difficile de faire une généralisation des exigences procédurales relatives à l'application provisoire des traités, qui découlent de la nature de l'accord prévoyant cette application provisoire et sont donc très diverses. La question concernant les liens entre le régime défini à l'article 25 de la Convention de Vienne et d'autres dispositions du droit international n'est pas très claire. L'article 18 de cette convention serait pertinent si la Commission se penchait sur les effets juridiques des traités non ratifiés, mais il ne semble pas opportun d'étendre à ce point la portée du sujet à l'examen. Enfin, pour ce qui est des éventuels effets juridiques de l'application provisoire des traités et, partant, des conséquences juridiques d'une violation des obligations ainsi créées, ils ne peuvent être déterminés qu'au cas par cas.

30. Pour conclure, M. Murase insiste sur la nécessité d'encourager la ratification des traités plutôt que leur application provisoire.

31. M. KITTICHAISAREE félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport et salue l'étude du Secrétariat sur le processus d'élaboration de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969.

32. Il aurait été bon que le Rapporteur spécial fournisse des explications plus détaillées au sujet de l'éventualité d'un conflit entre droit international et droit constitutionnel suscité par l'application provisoire des traités (paragraphe 35 du rapport). Par ailleurs, l'affirmation (au paragraphe 44) selon laquelle « en principe, le droit interne ne constitue pas un obstacle à l'application provisoire », est démentie notamment par l'exemple de la Constitution du Royaume de Thaïlande, qui impose certaines formalités internes *préalables* à la conclusion de certains types de traités, faisant ainsi obstacle à leur application provisoire. Les doutes tenant au respect de leur droit interne exprimés par certains États au cours de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités sont toujours d'actualité. Les mécanismes ou clauses types que le Rapporteur spécial souhaiterait voir élaborés par la Commission ne seront pas utilisés par les États tant que demeurera l'éventualité de ce conflit. À cet égard, il conviendrait, comme il est proposé au paragraphe 53 *c* du rapport, d'analyser de manière approfondie la pratique des États en la matière et de suggérer des solutions pour résoudre ce conflit.

33. S'agissant enfin des effets juridiques de l'application provisoire des traités (par. 53 *f* du rapport), M. Kittichaisaree estime qu'il conviendrait de traiter de la distinction entre l'entrée en vigueur provisoire d'un traité et son application provisoire, et entre l'application provisoire d'un traité et un accord provisoire ou intérimaire, ou encore de la question de savoir si les effets juridiques de l'application provisoire d'un traité ont un caractère

analogue à ceux d'un accord collatéral entre les parties, ou enfin de la relation juridique existant entre les parties qui ont accepté l'application provisoire totale ou partielle d'un traité et les tiers.

34. M. PETRIČ dit que le nouveau sujet à l'examen est délicat et de vaste portée. L'application provisoire des traités est en soi une procédure utile mais exceptionnelle, et l'on ne saurait en tirer une quelconque règle, car cela irait à l'encontre de certaines valeurs fondamentales du monde démocratique contemporain. La Commission doit donc avoir pour objectif de mieux comprendre cette procédure et de la clarifier, éventuellement sous forme de conclusions assorties de commentaires, mais en aucun cas de la promouvoir.

35. Deux éléments importants sont au cœur du sujet : d'une part, l'incidence de l'application provisoire des traités sur la sécurité juridique et, d'autre part, son interférence avec les mécanismes constitutionnels internes. L'application provisoire des traités est souvent un moyen d'éviter la guerre, comme on l'a vu par exemple dans le cas du conflit de Trieste, provisoirement réglé en 1954 par un protocole d'accord qui a été appliqué jusqu'au traité d'Osimo en 1975[145]. On peut toutefois imaginer que, sans ce traité, l'arrangement provisoire, qui ne réglait que la question de la délimitation sans se pencher sur celle de la souveraineté, aurait pu continuer d'être appliqué jusqu'en 1991, et qu'alors l'Italie, face à la disparition de la Yougoslavie, aurait pu imposer sa vision unilatérale de la souveraineté sur la zone B du territoire. L'application provisoire des traités est donc étroitement liée à la sécurité juridique. Elle empiète également sur le droit constitutionnel, comme l'ont déjà relevé d'autres membres. Le cas de la Thaïlande a été évoqué, mais en Slovénie également l'application provisoire d'un traité pourrait soulever des questions de conformité constitutionnelle.

36. Passant au contenu du premier rapport du Rapporteur spécial, M. Petrič dit que l'examen de la pratique peut en effet être sommaire dans un premier temps mais, par la suite, c'est sur la pratique, bien plus que sur la doctrine, que la Commission devra se fonder. Il faudra s'intéresser en particulier à la pratique de l'Union européenne, en raison de la complexité particulière que revêt l'application de traités entre 28 États, ainsi qu'aux travaux du Conseil de l'Europe sur le sujet. La distinction entre « application à titre provisoire » et « entrée en vigueur à titre provisoire » est importante, mais il faut surtout veiller à ne pas s'occuper d'une application provisoire qui ne serait pas prévue dans le traité lui-même ou dans un accord ultérieur, et toujours garder à l'esprit qu'il s'agit, comme le dit le Rapporteur spécial, d'un « mécanisme à vocation transitoire ». Les objectifs de l'application à titre provisoire des traités énoncés aux paragraphes 25 à 35 du rapport sont pertinents, sauf peut-être celui de l'assouplissement du régime des traités (par. 28 à 30). On peut se demander en effet s'il est légitime que l'application provisoire d'un traité permette d'échapper aux règles constitutionnelles, ou de modifier le traité sans suivre la procédure requise. Sur ce point, la prudence sera de mise. Enfin, les paragraphes 36 à 52, consacrés au régime juridique de l'application provisoire, sont également pertinents, si ce n'est que, contrairement à ce que dit le Rapporteur spécial au paragraphe 44, la question du droit interne doit être prise en considération.

La séance est levée à 13 heures.

[145] Traité entre la République italienne et la République socialiste fédérative de Yougoslavie pour la délimitation de la frontière pour la partie non indiquée comme telle dans le Traité de paix du 10 février 1947, signé à Osimo (Ancona, Italie), le 10 novembre 1975, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1466, nº 24848, p. 25.

3186e SÉANCE

Jeudi 25 juillet 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Formation et identification du droit international coutumier (*fin*) [A/CN.4/657, sect. E, A/CN.4/659, A/CN.4/663]

[Point 8 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur son premier rapport relatif à la formation et à l'identification du droit international coutumier (A/CN.4/663).

2. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) exprime sa reconnaissance aux nombreux collègues qui ont participé au débat, qui a été riche et d'une très haute tenue. Ce débat a de plus été enrichi parce qu'il a coïncidé avec la Conférence commémorative Gilberto Amado, donnée par le professeur Paulo Borba Casella sur le sujet de l'*opinio juris*, et par l'utile étude du Secrétariat (A/CN.4/659).

3. Les membres de la Commission semblent souscrire à l'approche fondamentale proposée dans le rapport. Si certains approuvent le calendrier qui y figure, d'autres doutent qu'il soit possible d'achever les travaux sur le sujet en 2016. Le Rapporteur spécial précise qu'il ne saurait être question de procéder de manière indûment hâtive : 2016 doit être un objectif, non une date limite.

4. M. Murase a de nouveau fait valoir que la manière d'envisager l'identification du droit international coutumier dépendait du public auquel on entendait s'adresser. Or cela impliquerait que différentes personnes, s'adressant à différents publics, pourraient de manière tout aussi valide aboutir à des conclusions différentes. M. Murase a aussi dit que chaque État avait sa propre tradition judiciaire

s'agissant d'identifier le droit international coutumier. Cela semble également nier l'existence d'un système de droit international. Pourtant, l'un des thèmes du rapport qui a recueilli l'appui de pratiquement tous les membres qui ont pris la parole est celui de l'unité du droit international. M. Murphy, par exemple, a appelé l'attention sur le paragraphe 1 des conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international[146], à savoir que le droit international est un système, non une accumulation aléatoire de normes.

5. M. Forteau a demandé que l'on se penche sur la nature des règles régissant l'identification des règles du droit international coutumier, parfois appelées « règles de reconnaissance » ou « règles relatives aux règles ». C'est à juste titre que M. Murase a contesté l'utilisation de l'expression « règles secondaires » et le renvoi dans la première note du paragraphe 22 du rapport aux articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[147]. La Commission n'a pas à s'occuper des règles secondaires, au sens où les règles relatives à la responsabilité de l'État ou du droit des traités sont secondaires.

6. S'agissant de la relation entre les travaux de la Commission et ceux de l'Association de droit international qui, en 2000, a adopté la Déclaration de Londres sur les principes applicables à la formation du droit international coutumier général[148], le Rapporteur spécial espère que le résultat des travaux de la Commission attirera davantage l'attention. Le fait que la Commission travaille en contact étroit avec les États et que le résultat de ses travaux est présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies confère à ce résultat une qualité et un statut particuliers. De plus, la Commission a aujourd'hui beaucoup plus de documents à examiner et elle doit tirer les enseignements de la manière dont la Déclaration de Londres elle-même a été accueillie.

7. Le Rapporteur spécial indique que, lorsqu'il élaborera ses rapports futurs, il aura à l'esprit l'observation faite par M. Gómez Robledo concernant la relation hiérarchique entre le droit international coutumier et un traité incompatible avec celui-ci, une question complexe. Il a pris dûment note de la question de M. Gómez Robledo concernant la référence, au paragraphe 37 du rapport, aux actes de bienveillance et de courtoisie. En ce qui concerne les observations de M. Peter sur l'absence de références à la jurisprudence et aux auteurs africains, il rappelle que la réunion de matériels sur le sujet est une responsabilité collective que le Rapporteur spécial n'a pas à assumer seul.

8. Comme l'a demandé M. Park, il souhaite clarifier sa position sur le point de savoir s'il y a différentes approches de la formation et de l'identification du droit international coutumier dans les différents domaines du droit international, mais moyennant deux réserves : premièrement, une réponse plus définitive sera donnée lorsque les recherches seront plus avancées et, deuxièmement, ce n'est pas la position du Rapporteur spécial lui-même qui compte mais celle de la Commission. Le sentiment du Rapporteur spécial coïncide avec ce qu'a dit M. Tladi : l'idée d'une approche unique, si elle est correcte, ne doit pas être tenue pour acquise. Le Rapporteur spécial pense avec M. Huang que les critères relatifs à la formation et à l'identification du droit international coutumier devraient être unifiés et ne devraient pas être différents selon les branches du droit international ou le public auquel l'on s'adresse. Il pense comme M. Park que la Commission ne devrait pas accepter ou envisager favorablement l'idée qu'il y a fragmentation dans la formation du droit international coutumier. Il pense aussi comme M. Park et d'autres orateurs que la Commission ne doit pas distinguer entre les branches du droit en tant que telles, qui ne sont de toute manière pas objectivement séparables les unes des autres. Dans le même temps, la nature des éléments disponibles et pertinents pour apporter la preuve de l'existence d'une règle de droit international coutumier peut varier en fonction de la règle étudiée ou dont on affirme l'existence.

9. Le Rapporteur spécial indique qu'il n'avait pas l'intention d'accorder une place indue au paragraphe 1 *b* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice mais qu'il s'agit de la disposition conventionnelle sur le sujet la plus largement acceptée, disposition qui en outre oblige 193 États. Il sait gré à M. Hmoud d'avoir rappelé que le droit international coutumier était déjà contraignant avant l'adoption du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et à M. Gómez Robledo d'avoir appelé l'attention sur certaines limitations de l'Article 38 : il ne s'agit pas d'une liste exhaustive des sources et il a été rédigé à une époque où les États étaient considérés comme les seuls acteurs du droit international.

10. Le Rapporteur spécial explique qu'au paragraphe 64 du rapport il a voulu indiquer ce que certains commentateurs avaient dit au sujet de la pratique de la Cour internationale de Justice, et non dire que la Cour avait utilisé deux approches distinctes dans son raisonnement. De même, au paragraphe 62, il s'agissait d'indiquer l'existence de deux manières différentes de rédiger certaines parties d'un arrêt, non de deux méthodes différentes pour déterminer si une règle du droit international coutumier existe. Le juge Tomka a précisément souligné ce point.

11. En ce qui concerne la terminologie, le Rapporteur spécial fait observer qu'un obstacle à la prévisibilité et à la rationalité en ce qui concerne le droit international coutumier était précisément l'obscurité de certains des arguments avancés. Même si, ayant à l'esprit la mise en garde de M. Forteau, il n'a pas l'intention d'essayer d'imposer une terminologie unique et exclusive, il pense avec M. Candioti et M. El-Murtadi Suleiman Gouider que l'un des mérites du travail de la Commission dans de nombreux domaines a été d'introduire une certaine uniformité terminologique, et ce, dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies. Cela représente une contribution précieuse à l'établissement de la langue commune des États que le droit international aspire à être.

---

[146] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 186, par. 251.

[147] Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

[148] « London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law » (Déclaration de Londres sur les principes applicables à la formation du droit international coutumier général) et commentaire (résolution 16/2000 : Formation du droit international coutumier général, adoptée le 29 juillet 2000 par l'Association de droit international, *Report of the Sixty-ninth Conference, London, 25-29th July 2000*, p. 39).

12. Manifestement, comme M. Huang l'a fait observer, la Commission doit réaliser un équilibre entre certitude et souplesse. M. Hmoud l'a très bien dit : même si la Commission ne fait que décrire l'état actuel du droit en adoptant un ensemble de conclusions, ces conclusions contribueront assurément à promouvoir l'état de droit et une meilleure compréhension de ce qui constitue ou non le droit international coutumier, à éviter les différends et à instituer un degré de certitude juridique qu'à défaut seule la jurisprudence pourrait apporter.

13. Des suggestions utiles ont été faites au sujet des deux projets de conclusion figurant dans le premier rapport et le Rapporteur spécial indique qu'il en tiendra compte lorsqu'il les révisera. Il lui faudra revoir l'alinéa *a* du projet de conclusion 2 comme la Commission avancera dans l'étude du sujet et il tiendra compte des suggestions concernant l'ajout d'expressions comme « principes généraux du droit ».

14. Il entend incorporer un grand nombre des observations spécifiques faites par les membres dans ses rapports ultérieurs. Certains ont souligné la nécessité d'examiner les sujets suivants : les agents de l'État dont les déclarations et le comportement doivent être considérés comme pratique de l'État ; les arguments formulés par les États devant la Cour internationale de Justice ; le rôle des organisations internationales en ce qui concerne la pratique des États et l'*opinio juris* ; le rôle des résolutions de l'Organisation des Nations Unies ; la pratique du Conseil de sécurité ; la pratique des organisations régionales ; la jurisprudence des cours constitutionnelles ; et le rôle éventuel du « droit souple » *de lege ferenda*.

15. Des membres ont relevé l'absence de recueils de la pratique de nombreux États. Dans un premier temps, il pourrait être utile d'établir une liste exhaustive des recueils et des publications existant dans ce domaine et le Rapporteur spécial apprécierait de bénéficier d'une assistance à cet égard.

16. Il indique qu'il a tiré du débat des conclusions utiles dont il tiendra compte dans ses rapports futurs. Il a notamment constaté que l'approche axée sur deux éléments, qui appelle une évaluation de la pratique des États et de l'*opinio juris*, a recueilli un appui général. Dans le même temps, on a reconnu que ces deux éléments pouvaient parfois être imbriqués et que le poids relatif à accorder à chacun pouvait varier.

17. De l'avis général, des indications sur le sujet doivent en premier lieu être recherchées dans l'approche adoptée par les États et les autres acteurs internationaux et dans celle des cours et tribunaux internationaux, à commencer par la Cour internationale de Justice, y compris, comme l'a rappelé M. Saboia, dans ses avis consultatifs. On a de même généralement estimé que le résultat des travaux devrait être de nature essentiellement concrète, destiné en particulier à ceux qui ne sont pas nécessairement des spécialistes du droit international, et qu'il devait s'agir d'un ensemble de conclusions, accompagnées de commentaires, qui ne soient pas indûment prescriptives. Des membres de la Commission ont de plus souligné la nécessité d'envisager la relation entre le droit international coutumier et d'autres sources du droit international, en particulier les traités et les principes généraux du droit. Un intérêt particulier a été exprimé en ce qui concerne la relation entre le droit international coutumier et les principes généraux du droit, qui doivent peut-être être distingués des principes généraux du droit international. De nombreux membres semblent aussi souhaiter que l'on tienne compte du droit international coutumier régional et le Rapporteur spécial indique qu'il réfléchira aux restrictions énoncées par M. Caflisch en ce qui concerne la « coutume bilatérale ».

18. La grande majorité des orateurs estime que la Commission ne devrait pas étudier le *jus cogens* en détail dans le cadre du présent sujet. Pour certains, celui-ci doit être étudié dans le cadre d'un sujet distinct, faisant valoir qu'une proposition à cet effet est justement à l'examen au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme.

19. Il a été décidé de demander de nouveau aux États de fournir des informations sur leur approche de l'identification du droit international coutumier. Il conviendrait de fixer le 31 janvier 2014 comme date limite, étant entendu que les informations doivent être reçues en temps voulu pour être de quelque utilité. L'idéal serait que les États fournissent des informations exhaustives, mais ne serait-ce qu'un ou deux bons exemples de leur approche seraient les bienvenus.

20. Pour ce qui est du titre du sujet, de l'avis général, la Commission ne devrait envisager que les sources formelles, par opposition à substantielles, du droit international. Le débat a porté sur deux points de terminologie : le terme « identification » a été considéré comme quelque peu ambigu et on a débattu du point de savoir si le mot « formation » devrait figurer dans le titre du sujet. Pour le Rapporteur spécial, ces deux questions se résoudront d'elles-mêmes au fur et à mesure que les travaux progresseront. Quoi qu'il en soit, de l'avis général, l'objectif de l'étude du sujet est de fournir des indications à ceux qui sont appelés à appliquer les règles du droit international coutumier, et afin de déterminer si de telles règles existent, il est nécessaire d'envisager tant les conditions auxquelles leur formation est subordonnée que les types de preuves établissant que ces conditions sont remplies.

21. Même si bon nombre de membres approuvent le titre actuel, il a été convenu de recommander qu'il devienne *Identification of customary international law*, « La détermination du droit international coutumier » et *La identificación del derecho internacional consuetudinario* en anglais, français et espagnol respectivement ; des membres de la Commission ont donné les traductions correspondantes en chinois, en arabe et en russe. Ce changement est recommandé étant entendu que les questions touchant les éléments formateurs du droit international coutumier et la preuve de l'existence des règles de ce droit continuent de faire partie du sujet.

22. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite modifier le titre du sujet à l'examen comme proposé par le Rapporteur spécial en anglais, en français et en espagnol, respectivement, avec les modifications correspondantes en arabe, en chinois et en russe, et approuver les autres conclusions et recommandations figurant dans le premier rapport.

Il en est ainsi décidé.

Application provisoire des traités (*suite*) [A/CN.4/657, sect. D, A/CN.4/658, A/CN.4/664]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

23. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/664).

24. M. FORTEAU dit que, si l'étude du Secrétariat sur le sujet (A/CN.4/658) a contribué à clarifier la différence entre application provisoire et entrée en vigueur provisoire des traités, de nombreuses autres difficultés demeurent.

25. Tout d'abord, le Rapporteur spécial aurait pu donner dans son rapport des informations sur la jurisprudence existante sur le sujet. Cela aurait permis aux membres de se faire une idée de la mesure dans laquelle cette jurisprudence est suffisamment étoffée ou convergente et de déterminer dans quelle mesure la Commission pourra en déduire des conclusions utiles.

26. Certains passages du rapport, par exemple le paragraphe 22 relatif à la pratique conventionnelle, ne sont pas suffisamment étayés par des exemples concrets, ce qui ne permet pas toujours d'en comprendre clairement la portée ou la valeur. L'orateur ne doute cependant pas que, dans ses rapports futurs, le Rapporteur spécial étaiera ses arguments de manière plus détaillée. Il lui serait aussi reconnaissant de donner des éclaircissements sur les six questions résumées au paragraphe 53 de son rapport.

27. M. Forteau indique qu'il n'est pas d'accord avec l'objectif décrit au paragraphe 54, à savoir encourager un recours plus fréquent à l'application provisoire des traités. Il n'appartient pas à la Commission de formuler des encouragements, ni d'ailleurs de dissuader, mais bien d'identifier les règles régissant l'application provisoire des traités afin de renforcer la certitude juridique en cas de recours à ce mécanisme.

28. Pour la même raison, M. Forteau ne pense pas comme M. Murase que la Commission devrait encourager la ratification des traités plutôt que leur application provisoire. La décision de ratifier ou non un traité relève de l'appréciation souveraine de chaque État. Les États sont libres de préférer l'application provisoire à la ratification, et la Commission n'a pas à s'immiscer dans cette décision politique.

29. L'orateur ne partage pas non plus les vues de M. Petrič, selon lequel l'application provisoire des traités doit être considérée comme une exception à certaines valeurs bien établies. Pour M. Forteau, les choses sont plus simples : l'application provisoire des traités est une pratique régie par le droit international et la Commission doit l'étudier sans porter sur elle de jugement de valeur ni discuter de sa légitimité.

30. Le Rapporteur spécial semble hésiter quant à l'objectif de l'étude du sujet : s'agit-il uniquement de recenser la pratique conventionnelle des États ou de dégager les règles du droit international coutumier régissant l'application provisoire des traités ? Le Rapporteur spécial semble douter de l'existence de telles règles lorsqu'il affirme, au paragraphe 17 de son rapport, que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 n'établit qu'une « norme minimale » puis précise, au paragraphe 21, qu'il n'y aurait aucune « réglementation uniforme dans ce domaine ». Pour M. Forteau, l'existence même de l'article 25 suffit à établir qu'il existe des règles générales sur l'application provisoire des traités. Ainsi, l'une des tâches prioritaires de la Commission est précisément de recenser quelle a été la pratique dans l'application de l'article 25, pour déterminer quelles règles générales prévalent dans ce domaine. Ce faisant, la Commission doit isoler les règles supplétives et, pour le surplus, renvoyer au régime que met en place chacun des traités qui a recours à l'application provisoire. La *lex specialis* sera sans doute omniprésente en la matière, mais cela n'exclut nullement de dégager les règles générales applicables, si peu nombreuses soient-elles.

31. Le Rapporteur spécial semble préjuger certaines réponses à apporter à plusieurs questions de fond. Par exemple, il estime à l'alinéa *a* du paragraphe 23 de son rapport que l'intention d'appliquer provisoirement un traité doit être exprimée sans ambiguïté. Un tel critère devra être étayé et débattu par la Commission ; il ne peut être tenu pour acquis au stade actuel, préliminaire, des travaux.

32. Le Rapporteur spécial paraît estimer que l'acceptation de l'application provisoire d'un traité par un État signifie nécessairement que cet État est lié par le traité en question. M. Forteau souscrit lui-même à cette conclusion, qui paraît découler clairement des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 examinés aux paragraphes 74 à 79 de l'étude du Secrétariat. Une fois encore, cependant, la Commission ne doit pas donner l'impression qu'elle procède par postulats. Dans le plan d'étude de 2011[149], il est indiqué que quatre thèses s'opposent en ce qui concerne l'effet de l'application provisoire ; chacune devrait être confrontée à la pratique et à la jurisprudence avant d'aboutir à une conclusion finale. Il faudra en particulier tenir compte du fait que chaque traité peut paramétrer à sa guise l'effet de l'application provisoire.

33. Les rapports entre le droit interne et le droit international en matière d'application provisoire des traités est l'une des questions fondamentales et le Rapporteur spécial devrait expliquer comment il entend en traiter. L'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 régit la question des « ratifications imparfaites » en ce qui concerne l'entrée en vigueur, et non l'application provisoire, d'un traité. Il appartient à la Commission de déterminer la mesure dans laquelle les règles énoncées à l'article 46 doivent être étendues, *mutatis mutandis*, à l'application provisoire.

34. Il y a en la matière deux approches possibles. La première, restrictive, consiste à considérer qu'un État qui s'est engagé au plan international à appliquer provisoirement un traité n'est finalement pas lié par cet engagement lorsqu'il apparaît que son droit interne lui interdisait de consentir à l'application provisoire. La seconde, plus libérale, consiste à considérer que l'État ne sera pas lié par cet

[149] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), annexe III, par. 4.

engagement que dans le cas extrême où le consentement aura été exprimé en violation manifeste d'une règle de droit interne d'importance fondamentale. La question de l'effet juridique du droit interne sur l'engagement international d'appliquer provisoirement un traité mérite un examen approfondi. Elle a été largement débattue dans les affaires impliquant la Fédération de Russie qui ont été tranchées par la Cour permanente d'arbitrage en 2009[150].

35. Aux fins de cet examen, il convient de se placer dans l'ordre juridique approprié, à savoir la perspective du droit international. La Commission devrait uniquement viser à déterminer dans quelle mesure le droit international érige le respect du droit interne en limite au recours à l'application provisoire des traités. Le droit international n'interdit pas à un État de s'engager sur le plan international en violation d'une disposition de son droit interne. La souplesse du droit international à cet égard est reflétée au paragraphe 1 *b* de l'article 25 de la Convention de Vienne. Ainsi, seules les atteintes fondamentales au droit interne doivent empêcher l'application provisoire. On peut regretter qu'un tel régime tolère certaines distorsions entre le droit interne et le droit international, mais c'est aux États qu'il appartient d'assurer la cohérence entre l'un et l'autre, ou de stipuler dans leurs traités que l'application provisoire de ceux-ci n'est possible que si elle est conforme au droit interne.

36. Parmi les autres questions que ne mentionne pas le Rapporteur spécial mais qui devraient être abordées, on peut citer les règles relatives aux réserves en cas d'application provisoire d'un traité ; les règles applicables aux clauses substantielles du traité et à ses clauses finales ; le champ d'application précis de l'article 24, paragraphe 4, de la Convention de Vienne par rapport à celui de l'article 25 du même texte ; et les problèmes d'interprétation dus à l'application provisoire.

37. Enfin, il serait prématuré de se prononcer sur la forme que devra prendre le résultat final des travaux de la Commission sur le sujet.

38. M. CAFLISCH dit qu'il faut distinguer entre l'entrée en vigueur d'un traité, régie en principe par l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969, et son application provisoire, régie par l'article 25 du même texte. Le mandat de la Commission se limite à cette dernière.

39. Lorsque le traité est en vigueur dans son intégralité, il a force obligatoire pour tous les États qui ont consenti à être liés par lui. Cela ne signifie pas nécessairement qu'un État partie soit responsable de toute inobservation par lui des dispositions du traité car celles-ci, bien qu'elles soient entrées en vigueur, peuvent ne pas lui être applicables. Ainsi, les Conventions de Genève de 1949 sur le droit international humanitaire et les Protocoles y relatifs peuvent être en vigueur pour de nombreux États, mais de nombreuses dispositions de ces textes ne deviendront applicables qu'en cas de *casus belli*. En outre, conformément au paragraphe 4 de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969, certaines des dispositions du traité seront applicables même avant l'entrée en vigueur de celui-ci ; il peut en être de même d'autres dispositions ou même de toutes les dispositions si le traité le prévoit ou si les États ayant participé à la négociation en sont convenus d'une autre manière.

40. Le sujet relève essentiellement du droit international mais a aussi des aspects de droit constitutionnel. L'application provisoire est un outil permettant de combattre la lenteur des procédures parlementaires. Elle peut ainsi entrer en conflit avec les règles du droit interne régissant la conclusion des traités. Cela soulève la question de savoir si l'article 46, relatif au droit interne régissant la conclusion des traités, s'applique également, *mutatis mutandis*, à l'application provisoire. Il serait donc utile d'en savoir davantage sur ce que prévoient les divers ordres juridiques internes, même si une étude exhaustive sur ce point paraît impossible.

41. Pour ce qui est du régime juridique de l'application provisoire, le Rapporteur spécial, aux paragraphes 36 à 40 de son rapport, s'interroge sur les effets d'une telle application sur la responsabilité de l'État. M. Caflisch souscrit à la conclusion provisoire du Rapporteur spécial (par. 37) selon laquelle, à l'instar de n'importe quel autre accord entre États, un accord sur l'application provisoire produit des effets juridiques au niveau international. L'application provisoire cesse i) avec l'entrée en vigueur du traité (article 25, paragraphe 1, de la Convention de Vienne) ou ii) à l'égard d'un État qui notifie aux autres États appliquant provisoirement le traité qu'il n'a pas l'intention d'y devenir partie (art. 25, par. 2). La question qui se pose est celle de savoir si un État qui a fait une telle notification pour se débarrasser de son obligation conventionnelle provisoire peut ultérieurement modifier sa position en informant les autres États qu'il s'est ravisé et qu'il souhaite devenir partie au traité après tout.

42. M. Caflisch ne pense pas que, comme on l'a dit, la Commission doive abandonner le sujet parce qu'il pousserait les États à délaisser les procédures normales de conclusion des traités. La Commission n'est pas chargée de « moraliser » le droit international. De plus, l'application provisoire est expressément prévue par l'article 25 de la Convention de Vienne. Il est tout à fait normal que la Commission indique aux États comment cet outil peut être utilisé et quelles sont les conséquences juridiques de son utilisation.

43. M. ŠTURMA dit que l'application provisoire des traités peut avoir des effets positifs ou négatifs et des implications constitutionnelles significatives. Il est intéressant de noter qu'aucune définition de l'application provisoire ne figure dans la Convention de Vienne et que l'article 25 semble avoir été incorporé assez hâtivement à celle-ci, afin de tenir compte d'une pratique existante des États, sans en définir précisément le régime juridique. Quoi qu'il en soit, l'application provisoire n'est provisoire que d'un point de vue temporel : elle crée des obligations définies. Même une fois qu'elle a cessé, les effets des règles appliquées provisoirement sont les mêmes que ceux découlant de l'application d'un traité qui est en vigueur.

44. Le droit interne, en particulier le droit constitutionnel, peut limiter considérablement la possibilité pour les gouvernements d'accepter l'application provisoire. La

[150] *Hulley Enterprises Limited (Chypre) c. Fédération de Russie*, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) c. Fédération de Russie* et *Veteran Petroleum Limited (Chypre) c. Fédération de Russie.*

situation est toutefois variable selon les États. Ceux-ci peuvent être divisés en trois groupes, sur la base d'études faites par le Conseil de l'Europe parmi ses États membres et observateurs.

45. Dans le premier groupe, le plus important, c'est l'organe compétent pour conclure le traité qui décide de son application provisoire. Les traités concernés sont principalement ceux conclus et appliqués par l'exécutif sans la participation du parlement. Parmi les pays appartenant à ce premier groupe, on peut citer l'Italie, la France, la Belgique, le Royaume-Uni, la Pologne, la Finlande, l'Autriche et la Slovénie.

46. Le deuxième groupe comprend les États qui autorisent l'exécutif à accepter l'application provisoire même lorsque la conclusion d'un traité nécessite le consentement du parlement. L'application provisoire n'est exclue qu'en ce qui concerne les traités internationaux dont des dispositions sont incompatibles avec des règles constitutionnelles. Parmi les pays entrant dans ce groupe, on peut citer l'Allemagne, la Suisse, l'Espagne, la Grèce, la Croatie, la Fédération de Russie, le Kazakhstan et la République tchèque.

47. Le troisième groupe comprend les États qui n'autorisent jamais l'application provisoire. Tel est le cas de certains pays d'Amérique latine, du Portugal et de Chypre.

48. Si cette brève étude ne prétend pas à l'exhaustivité, elle montre que l'application provisoire des traités, tout en étant une exception dans la pratique conventionnelle, est néanmoins relativement fréquente. M. Šturma ne pense pas que les États devraient être encouragés à y recourir plus souvent : ils le font déjà en de nombreuses occasions. Comme le montre le rapport, ce recours n'est pas limité aux accords commerciaux ou autres accords économiques mais concerne aussi des instruments traitant de toute une série de questions, y compris les questions politiquement délicates.

49. Ce qui manque au rapport à l'examen est un plan de travail plus détaillé, décrivant le processus devant aboutir à l'adoption de directives ou de conclusions. S'il est important de ne pas trop réglementer l'institution de l'application provisoire des traités et de conserver sa souplesse à l'article 25 de la Convention de Vienne, il incombe à la Commission de fournir des éclaircissements quant à cette institution.

50. Les problèmes les plus complexes touchent la compatibilité de l'obligation d'appliquer provisoirement un traité avec les dispositions du droit interne. C'est pourquoi les États devraient déclarer si et dans quelle mesure ils ne sont pas à même d'appliquer provisoirement les traités. La formulation précise de telles déclarations permettrait d'éviter de graves problèmes, y compris de responsabilité en cas de manquement à des obligations conventionnelles.

51. M. HUANG dit que, bien que l'application provisoire des traités soit depuis longtemps une pratique généralement acceptée par la communauté internationale, les règles la régissant doivent être clarifiées. La Commission peut donner aux États des indications précieuses simplement en expliquant les conditions, les effets et la cessation de l'application provisoire.

52. En ce qui concerne la méthode, l'étude du sujet devrait reposer sur une analyse approfondie des abondantes pratiques et jurisprudences internationales et nationales, y compris les sentences arbitrales. L'article 25 de la Convention de Vienne dispose qu'un traité peut être appliqué à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur mais, en pratique, le moment où commence cette application varie énormément. La pratique interne des États en matière d'application provisoire est aussi extrêmement diverse. Le prochain rapport du Rapporteur spécial devrait donc contenir un examen approfondi de la pratique nationale et internationale.

53. La Commission devrait aussi étudier les effets juridiques de l'application provisoire des traités, en particulier les droits et obligations qui en découlent, puisque l'article 25 de la Convention de Vienne n'indique pas ces effets et qu'il y a beaucoup d'incertitudes à cet égard. Des droits et des obligations découlent-ils de l'application provisoire pour un État signataire ? Ces droits et obligations doivent-ils prendre immédiatement fin lorsqu'un État met fin unilatéralement à l'application provisoire ? Une fois le traité entré en vigueur, quels droits et obligations résiduels les États qui ont appliqué le traité à titre provisoire conservent-ils ? Ces questions méritent d'être examinées avec soin.

54. Une autre question est celle de la relation entre l'application provisoire des traités et d'autres règles énoncées dans la Convention de Vienne. Il ressort clairement de celle-ci que l'application provisoire est une règle conventionnelle spéciale qui est différente des dispositions générales figurant dans d'autres articles. La réglementation et la clarification du régime de l'application provisoire amèneront inévitablement à se pencher sur la relation entre celle-ci et les articles 18, 26, 27 et 46 de la Convention de Vienne. Cette dernière ayant été une des réalisations majeures de la Commission, il appartient à celle-ci de donner sur ces questions une interprétation faisant autorité.

55. Si l'article 25 de la Convention de Vienne ne renvoie pas explicitement à la relation entre l'application provisoire et le droit interne, la plupart des traités autorisant l'application provisoire la subordonnent au respect de ce droit. Durant la négociation de la Convention de Vienne, certains États ont fait observer que, comme l'application provisoire pouvait être décidée par l'exécutif au moment de la signature du traité, elle risquait de permettre à celui-ci de se soustraire à l'autorité du législateur en matière d'approbation des traités. En pratique, certains traités tentent déjà de régler ces questions, par exemple en exigeant que l'application provisoire soit approuvée par le parlement ou en stipulant qu'elle n'est possible que si un pays a déjà mené à bien sa procédure de ratification alors que le traité lui-même n'est pas entré en vigueur. Constituent des exemples pertinents l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, qui stipulent clairement qu'un État peut déclarer qu'il appliquera le traité à titre provisoire lorsqu'il aura mené à bien sa procédure interne de ratification alors que le traité n'est pas encore entré en vigueur. L'essentiel est de réaliser un équilibre approprié

entre l'application provisoire et le droit interne, en garantissant les effets de l'application provisoire en tant que règles du droit international tout en laissant assez de latitude aux États s'agissant d'y avoir recours compte tenu de leur droit interne.

56. M. HASSOUNA dit que, bien que le rapport souligne la nécessité de distinguer entre les expressions « application provisoire » et « entrée en vigueur provisoire », la question semble n'être pas seulement terminologique, car leur signification même semble controversée. Il est remarquable que la Convention de Vienne elle-même ne mentionne pas l'« entrée en vigueur provisoire » des traités. La Commission peut donc apporter une importante contribution en clarifiant les conséquences juridiques des deux notions.

57. On suppose généralement, comme indiqué au paragraphe 39 du rapport, que le régime défini à l'article 25 de la Convention de Vienne repose sur l'hypothèse de l'application provisoire alors que le traité n'est pas encore en vigueur. Or, dans le cas d'un traité multilatéral ratifié par certains États mais non par d'autres, le traité est réputé être en vigueur, mais seulement pour les parties qui l'ont ratifié. Il est manifestement nécessaire de clarifier le point de vue à partir duquel l'état du traité est évalué. L'analyse par la Commission de la pratique des États devrait donc distinguer entre les divers types de traités afin d'expliciter les divers cas possibles d'application d'un traité à titre provisoire.

58. Celle-ci peut être utile dans certains cas particuliers d'urgence ou de nécessité juridique ou politique. On pourrait donc développer l'idée que dans certains cas l'application provisoire ne prête pas à controverse. Il faut aussi examiner la pratique des États, en particulier en ce qui concerne leurs prescriptions constitutionnelles.

59. Une analyse de la relation entre l'article 25 et l'article 24 semble être nécessaire si l'on veut bien comprendre le sujet. La responsabilité internationale de l'État et les conséquences découlant de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986.

60. Comme de nombreux États ont dit craindre que l'application provisoire des traités soit utilisée pour contourner les prescriptions du droit interne sur la ratification des traités, il conviendrait d'évaluer ses effets éventuels sur la stabilité et la sécurité des relations conventionnelles.

61. Le Rapporteur spécial devrait établir un calendrier précis pour l'examen du sujet, mais la décision de savoir s'il convient d'adopter des directives, des clauses types ou des conclusions devrait être prise ultérieurement. L'objectif final des travaux devrait être d'apporter davantage de clarté, d'uniformité et de cohérence, les États pouvant recourir à cette pratique en cas de nécessité légitime.

62. Sir Michael WOOD dit qu'il ne pense pas quant à lui que l'application provisoire soit d'une manière ou d'une autre exceptionnelle ou nécessairement antidémocratique, et que la Commission doive examiner les droits internes, notamment constitutionnels, en détail. Certes, il n'appartient pas à la Commission d'encourager ou de déconseiller activement l'application provisoire, mais il faut espérer que le résultat de ses travaux donnera aux États des indications claires quant à la manière de procéder le cas échéant. La principale tâche de la Commission consistera à synthétiser les connaissances en la matière et à établir un guide pratique pour aider les États et d'autres à négocier de nouvelles clauses, et à interpréter et appliquer celles qui existent déjà. Si l'accent doit être mis sur l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, la Commission doit aussi avoir à l'esprit la Convention de Vienne de 1986.

63. L'orateur dit qu'il n'est pas totalement d'accord avec les conclusions de M^me^ Anneliese Quast Mertsch, dont un des ouvrages est cité dans la dernière note du paragraphe 18 du rapport, selon laquelle l'effet juridique de l'application provisoire est contesté en pratique et n'a guère été traité en doctrine[151]. Le fait qu'elle soit parvenue à ces conclusions après une étude très approfondie montre néanmoins qu'il est utile que la Commission examine le sujet. La pratique ainsi que la jurisprudence et les articles de doctrine récents et importants sur le sujet ne manquent pas.

64. L'observation, au paragraphe 7 du rapport, selon laquelle les expressions « entrée en vigueur à titre provisoire » et « application à titre provisoire » renvoient à des concepts juridiques bien distincts risque quelque peu d'induire en erreur. Telle ne semble pas avoir été l'opinion la plus répandue lorsque, à la Conférence de Vienne, la première de ces expressions a été remplacée par la seconde à l'article 25[152] : il semble qu'il s'agissait seulement de choisir la terminologie la plus appropriée, le concept désigné par les deux expressions étant essentiellement le même. Il n'y pas non plus de distinction claire entre l'une et l'autre dans la pratique des États ou la doctrine sur le sujet.

65. L'orateur dit qu'il ne comprend pas ce que signifie la déclaration, au paragraphe 17, selon laquelle l'article 25 « établit la norme minimale en la matière ». Dans les paragraphes qui suivent, le Rapporteur spécial semble donner à penser que l'article 25 laissait certaines questions fondamentales sans réponse, y compris celle des effets juridiques de l'application provisoire. Toutefois, on peut déduire de l'article 25, lu à la lumière de ses travaux préparatoires, qu'à moins que les parties n'en conviennent autrement la décision d'appliquer le traité à titre provisoire implique que les parties concernées sont liées par les droits et obligations qu'il énonce de la même manière que s'il était en vigueur.

66. L'orateur pense avec le Rapporteur spécial que le contenu et la portée de l'application provisoire d'un traité dépendent en grande partie des termes dans lesquels cette application est envisagée. Il ne voit pas pourquoi il est nécessaire d'étudier certaines questions touchant à la responsabilité de l'État. Si l'application provisoire d'un traité crée des droits et des obligations juridiques entre les États qui l'appliquent provisoirement, les règles secondaires de

---

[151] A. Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties : Their Binding Force and Legal Nature*, Leyde, Brill, 2012, p. 22.

[152] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), document A/CONF.39/14, p. 155 et 156, par. 224 *ii* b, 227 *b* et 230.

la responsabilité de l'État doivent s'appliquer comme à l'accoutumée en cas de violation.

67. Sir Michael Wood n'est pas convaincu qu'il soit nécessaire d'étudier les questions énumérées aux alinéas *a*, *b*, *c* et *f* du paragraphe 53 du rapport. La question la plus importante est celle des effets juridiques de l'application provisoire, une question régie par les termes de l'accord la prévoyant. Il semble exister dans l'opinion, la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine un quasi-consensus selon lequel les droits et obligations d'un État qui est convenu d'appliquer provisoirement un traité sont les mêmes que si le traité était en vigueur.

68. M. MURPHY dit que le fait que 24 États ont pris la parole sur le sujet à la Sixième Commission démontre l'intérêt que suscite l'application provisoire des traités. Si le rapport porte sur de nombreux points intéressants, il est difficile de voir exactement quelles questions le Rapporteur spécial entend étudier et la liste figurant au paragraphe 53 n'offre pas aux travaux futurs de la Commission un cadre rigoureux. L'objet de l'étude est essentiellement de clarifier le sens de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 au moyen d'une analyse approfondie de ses termes et de la pratique des États.

69. Si le Rapporteur spécial doit élaborer des directives sur le sujet, une idée qu'appuie M. Murphy, un certain nombre de questions doivent être examinées, dont certaines sont abordées dans le rapport. La Commission devrait clarifier la terminologie en définissant ce que signifie, à l'article 25, l'expression « application à titre provisoire » des traités. L'orateur indique que s'il est enclin à convenir avec le Rapporteur spécial que les expressions « application à titre provisoire » et « entrée en vigueur à titre provisoire » ne sont pas synonymes, la Commission doit être prudente s'agissant de les considérer comme désignant des concepts juridiques totalement distincts, puisqu'elles visent essentiellement à avoir le même effet juridique. Dans le cadre des travaux qu'elle a menés sur le droit des traités dans les années 1960, la Commission ne semble pas avoir pris la décision consciente d'exclure la pratique de l'« application à titre provisoire » lorsqu'elle a visé l'« entrée en vigueur à titre provisoire ». Les travaux préparatoires de la Conférence de Vienne n'indiquent pas non plus que le remplacement de l'expression « entrée en vigueur à titre provisoire » par « application à titre provisoire » découle de la décision de viser seulement une forme de pratique et non l'autre. Les deux expressions sont utilisées pour désigner la même pratique, au moyen de laquelle les États décident dans certaines situations de donner un effet juridique à un traité avant sa ratification, tout en se donnant la possibilité de ne pas procéder à celle-ci.

70. M. Murphy pense avec le Rapporteur spécial que, bien que le Manuel des traités de l'Organisation des Nations Unies[153] vise l'« entrée en vigueur à titre provisoire » et non l'« application à titre provisoire », il semble considérer ces deux concepts juridiques comme étant essentiellement identiques.

71. La Commission devrait indiquer comment un État peut exprimer son consentement à l'application provisoire d'un traité sur la base de la pratique des États, compte tenu du fait que c'est le traité concerné qui énonce les règles spécifiques. Ce faisant, elle n'encouragerait pas les États à recourir à l'application provisoire ni ne le leur déconseillerait, pas plus que dans le cadre de ses travaux sur les réserves aux traités elle n'a encouragé les États à formuler des réserves ou leur a déconseillé de le faire. Une question connexe est celle de savoir si, lorsqu'un traité multilatéral négocié par des États doit être appliqué à titre provisoire, cette application provisoire ne concerne que les États qui ont signé le traité, les États qui ont consenti à l'adoption du traité ou tous les États qui ont négocié le traité. On comprend mal ce que veut dire le Rapporteur spécial lorsqu'il déclare au paragraphe 35 que l'application provisoire de l'Accord sur les frontières maritimes entre les États-Unis et Cuba[154] est un exemple pertinent de « subterfuge permettant d'échapper aux impératifs juridiques internes ».

72. La Commission devrait reconnaître les conséquences juridiques de la décision d'appliquer un traité à titre provisoire, notamment le fait qu'il s'agit d'une obligation juridiquement obligatoire dont la violation aurait des conséquences dans le domaine de la responsabilité de l'État. La Commission devrait aussi indiquer comment ces conséquences juridiques diffèrent de celles découlant de l'article 18 de la Convention de Vienne.

73. Elle devrait clarifier la manière dont il peut être mis fin à l'application provisoire d'un traité et se demander si les règles énoncées à l'article 25 codifient des règles du droit international coutumier qui sont contraignantes même en ce qui concerne les traités ne relevant pas de la Convention de Vienne.

La séance est levée à 13 heures.

3187e SÉANCE

Vendredi 26 juillet 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

[153] Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.02.V.2 (disponible à l'adresse suivante : https://treaties.un.org/, sous l'onglet *Ressources*.

[154] Signé à Washington le 16 décembre 1977, *International Legal Materials*, vol. 17 (1978), p. 110.

Protection des personnes en cas de catastrophe (*fin*[*]) [A/CN.4/657, sect. B, A/CN.4/662, A/CN.4/L.815]

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*[**])

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité de rédaction consacré au sujet « Protection des personnes en cas de catastrophe » (A/CN.4/L.815).

2. M. TLADI (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a consacré deux séances à l'examen des projets d'articles 5 *ter* et 16, qu'il a adoptés provisoirement.

Projet d'article 5 ter. *Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe*

La coopération porte également sur l'adoption de mesures de nature à prévenir les risques de catastrophe.

Projet d'article 16. Obligation de prévention des risques de catastrophe

1. Chaque État prévient les risques de catastrophe en adoptant les mesures nécessaires et appropriées, y compris d'ordre législatif et réglementaire, pour prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer.

2. Les mesures de prévention des risques de catastrophe incluent notamment la réalisation d'évaluations des risques, la collecte et la diffusion d'informations relatives aux risques et aux pertes subies dans le passé, ainsi que la mise en place et l'exploitation de systèmes d'alerte rapide.

3. Le projet d'article 5 *ter*, relatif à la coopération en matière de prévention des risques de catastrophe, vise à étendre le champ d'application *ratione temporis* du projet d'article 5 (Obligation de coopérer), de façon à couvrir également la coopération en amont de la catastrophe.

4. Le projet d'article 16, qui énonce l'obligation de prévention des risques de catastrophe, comporte deux paragraphes, le premier consacré à l'obligation fondamentale de prévenir les risques de catastrophe en prenant certaines mesures, le second contenant la liste de celles-ci.

5. Le Comité de rédaction a retenu la formule « Chaque État » et non « Les États » dans le premier paragraphe pour montrer qu'à la différence des projets d'article relatifs à la réaction à une catastrophe, où une distinction est opérée entre l'État ou les États touchés et les autres États, l'obligation de coopérer en amont de la catastrophe s'applique à tous les États sans distinction. Le verbe « prévient », au présent, dénote l'existence d'une obligation juridique internationale qui n'est pas qu'une obligation de moyens mais aussi de résultat. Le Comité de rédaction a décidé de mettre l'accent sur la prévention des risques de dommages résultant d'une catastrophe plutôt que sur la prévention des catastrophes elles-mêmes, afin de mieux refléter les vues actuelles de la communauté internationale telles qu'elles ressortent de plusieurs grandes déclarations, notamment la Déclaration de Hyogo[155] de 2005. Le Comité a retenu en outre l'expression « mesures nécessaires et appropriées », qui correspond à l'ensemble des vues exprimées par ses membres et reflète la notion de devoir de diligence. Les mots « y compris » ont été ajoutés pour indiquer que si les mesures législatives et réglementaires sont à privilégier, d'autres mesures peuvent être prises, notamment administratives. Quant à l'article défini « les », avant « mesures », il indique qu'il ne s'agit pas de n'importe quelles mesures mais de mesures spécifiques et concrètes.

6. Dans le second paragraphe, le Comité de rédaction a ajouté l'adverbe « notamment » pour indiquer que les trois mesures de prévention des risques énoncées n'excluent pas que d'autres activités soient entreprises pour prévenir les risques de catastrophe.

7. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter le rapport du Comité de rédaction publié sous la cote A/CN.4/L.815.

Projet d'article 5 *ter* (*Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe*)

8. M. KITTICHAISAREE demande si l'expression « de nature à » dans la version française rend bien le sens de *intended to*.

9. M. CAFLISCH propose de remplacer « de nature à » par « destinées à ».

La proposition est retenue.

Le projet d'article 5 ter*, ainsi modifié dans sa version française, est adopté.*

Projet d'article 16 (*Obligation de prévention des risques de catastrophe*)

Le projet d'article 16 est adopté.

L'ensemble du document A/CN.4/L.815 est adopté.

Application provisoire des traités (*suite*) [A/CN.4/657, sect. D, A/CN.4/658, A/CN.4/664]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

10. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/664).

11. M. MURPHY dit que la Commission pourrait confirmer dans ses directives que l'engagement pris par l'État d'appliquer à titre provisoire tout ou partie d'un traité est juridiquement contraignant.

12. De nombreux membres, y compris lui-même, ont exprimé cet avis lors des consultations informelles tenues l'année précédente et c'est en outre la position qu'a

[*] Reprise des débats de la 3180e séance.

[**] Reprise des débats de la 3162e séance.

[155] Rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes, Kobe (Hyogo, Japon), 18-22 janvier 2005 (A/CONF.206/6), chap. I, résolution 1.

retenue la Commission dans son projet d'articles de 1966 sur le droit des traités[156]. Comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 43 de son rapport, c'est la « déclaration d'intention » de l'État qui est la source de l'obligation interétatique créée. Il va de soi qu'une fois l'intention exprimée, la source de cette obligation devient *l'accord international* relatif à l'application provisoire du traité et la règle *pacta sunt servanda*.

13. Le rapport n'apporte aucun élément de réponse à la question de savoir si certaines parties d'un traité sont exclues du champ de l'obligation d'application provisoire parce qu'elles exigent, pour être effectives, que le traité soit entré en vigueur ou s'il faut reconnaître implicitement que ces parties sont également couvertes par l'obligation en question.

14. Dans ses directives, la Commission pourrait aussi traiter la question de l'incidence de la violation d'une obligation contractée en vertu de l'application provisoire sur la responsabilité de l'État, même si cette question se pose rarement dans la pratique. Elle pourrait aussi traiter la question de la cessation de l'application provisoire et préciser, de façon à compléter ce qui est dit à ce sujet au paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, que l'application provisoire prend également fin lorsque l'État devient partie au traité.

15. Le Rapporteur spécial a laissé entendre qu'un État pouvait rester lié par une obligation découlant de la teneur même d'une disposition, y compris lorsque l'application provisoire a pris fin, ce qui, pour M. Murphy, ne peut être le cas que lorsque la règle énoncée dans cette disposition est devenue coutumière.

16. La Commission pourrait également élaborer des directives sur la question de savoir si les règles énoncées à l'article 25 de la Convention de Vienne relèvent désormais du droit international coutumier, question à laquelle M. Murphy tendrait à répondre par l'affirmative. Si un questionnaire est envoyé aux États, il serait intéressant de recueillir leurs vues sur ce point. De manière plus générale, ce questionnaire devrait être axé sur la pratique étatique et sur la manière dont les États l'interprètent.

17. Enfin, pour ce qui est de la pertinence du droit interne aux fins de l'examen du sujet, M. Murphy note que plusieurs membres ont jugé préoccupante la volonté du Rapporteur spécial d'« encourager » les États à recourir à l'application provisoire des traités car cela risquait selon eux de court-circuiter les parlements nationaux. S'il peut comprendre cette préoccupation, M. Murphy pense qu'elle est exagérée : la Commission n'a pas à encourager les États à faire quoi que ce soit, mais doit s'employer à dégager leur pratique et à préciser les règles qui la régissent. En effet, lorsque les États s'engagent à appliquer un traité à titre provisoire, leur décision est soigneusement pesée et généralement prise en concertation avec les autorités parlementaires. Il s'ensuit que, dans l'étude des effets juridiques internationaux de l'application provisoire, la Commission ne doit pas accorder trop d'importance au droit interne. À cet égard, la seule question qui mérite d'être étudiée a trait aux cas dans lesquels une disposition conventionnelle relative à l'application provisoire renvoie au droit interne − voir, par exemple, le paragraphe 1 de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie.

18. M. CANDIOTI convient avec M. Murphy que la Commission doit s'attacher en premier lieu à étudier le régime établi par l'article 25 de la Convention de Vienne et les lacunes qu'il présente, et à répondre aux interrogations qu'il suscite. Quant à la question de la relation entre droit interne et droit international, elle ne saurait être totalement ignorée. La Commission devra se pencher à un moment ou à un autre sur la question de la relation entre l'application des traités à titre provisoire et les procédures constitutionnelles conduisant à leur ratification.

19. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que l'application provisoire des traités mérite à l'évidence d'être étudiée, principalement parce que les États y ont fréquemment recours et parce qu'elle pose des problèmes non négligeables dans la pratique en raison du caractère général des dispositions de l'article 25 de la Convention de Vienne. Pour ce qui est de la nature juridique de l'application provisoire des traités, certains membres ont estimé qu'il s'agissait d'une exception aux règles générales relatives au droit des traités. Mme Escobar Hernández, quant à elle, considère au contraire que l'application provisoire n'est en rien une solution de substitution à la ratification, mais relève en réalité du régime général du droit des traités et reflète une pratique internationale bien établie, quoique très diverse. L'application provisoire est un des outils dont les États se sont dotés pour assumer les obligations conventionnelles qui leur incombent et elle est à cet égard un moyen supplémentaire d'exercer leur pouvoir de décision. Il ne s'agit donc pas d'une exception ni d'une anomalie du système dont il conviendrait de se débarrasser.

20. La Commission n'a pas à encourager le recours à l'application provisoire ni à en renforcer le rôle, car cela relève du pouvoir souverain des États. Sa mission, plus simple mais non moins importante, consiste à clarifier la notion d'application provisoire, à dégager ses principaux aspects, ainsi que sa portée, et à déterminer son éventuelle incidence sur la responsabilité internationale de l'État.

21. L'application provisoire est une institution du droit international qui doit être analysée par la Commission, mais celle-ci devra être prudente quant à la place à réserver au droit interne. En effet, l'application provisoire garde une certaine relation avec les normes internes, notamment celles relatives à la répartition des compétences entre les différents pouvoirs de l'État, et peut dans certains cas se traduire par le fait que le parlement ne se prononcera pas sur les obligations découlant de certains traités internationaux, même si le système constitutionnel lui réserve le pouvoir de décider en dernier ressort de l'adhésion à un traité. Ces questions font partie de la dynamique interne propre aux relations interinstitutionnelles d'un État et la Commission n'a pas à se prononcer sur une réalité qui prend des formes très diverses. Cela ne veut pas dire que le droit interne peut être laissé de côté, ni que la Commission encourage les États à adopter une conduite qui ne soit pas conforme au droit. Au contraire, elle doit tenir compte du fait que l'application provisoire des traités est

[156] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 193 et suiv.

autorisée et régie par le droit international, que les ordres juridiques internes la régissent souvent, et, enfin, que s'il y a conflit entre les normes de droit interne et les normes de droit international, ce conflit doit être réglé conformément aux critères énoncés dans la Convention de Vienne. Cela étant, la Commission n'a pas à indiquer ce qui serait le meilleur ou le moins bon système pour garantir que l'expression de la volonté d'un État de s'engager par voie conventionnelle par l'intermédiaire de l'application provisoire d'un traité soit la plus adaptée compte tenu du système de répartition des pouvoirs propre à cet État. Le fait d'affirmer que l'application provisoire est plus ou moins démocratique la ferait entrer dans un débat idéologique qu'il convient autant que possible d'éviter.

22. Ce qui importe au plus haut point, c'est de définir dûment la portée du sujet à l'examen. Premièrement, l'application provisoire doit être clairement délimitée et différenciée d'autres figures que l'on trouve dans la pratique et qui en sont très proches, comme l'entrée en vigueur provisoire, mais aussi d'autres catégories telles que les accords temporaires qui définissent des régimes transitoires appliqués à des moments et dans des secteurs précis. M. Petrič a cité le statut de Trieste[157] et M. Murphy l'Accord sur les frontières maritimes entre les États-Unis et Cuba[158], mais M^me^ Escobar Hernández souhaite aussi appeler l'attention sur les « arrangements provisoires » prévus par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Il serait peut-être utile que le Rapporteur spécial distingue ces catégories d'accords provisoires de l'application provisoire d'un traité au sens strict. Deuxièmement, en ce qui concerne les effets de l'application provisoire entre les parties à un traité, il serait intéressant d'examiner dans quelle mesure l'application provisoire présente un caractère différent selon qu'il s'agit d'un traité bilatéral ou d'un traité multilatéral et d'étudier la question de savoir si l'application provisoire peut produire des effets particuliers uniquement entre certaines parties à un traité, ou être utilisée unilatéralement par un seul État. Troisièmement, la Commission devrait aussi s'intéresser aux effets de l'extinction unilatérale de l'application provisoire, en particulier lorsque l'application provisoire a produit des effets objectifs appelés à perdurer au-delà de cette extinction ou lorsque le traité qui en faisait l'objet a créé des droits ou des attentes de droits chez des individus. Enfin, il serait très utile de traiter de l'application provisoire dans la pratique des organisations internationales. En conclusion, M^me^ Escobar Hernández souligne que le sujet à l'examen revêt une très grande importance dans la pratique juridique internationale et suscite de nombreuses interrogations auxquelles la Commission pourrait contribuer à répondre.

23. M. HMOUD dit que la mise en œuvre du régime de l'application provisoire s'est faite de manière incohérente, notamment à cause de la relative ambiguïté de l'article 25 de la Convention de Vienne et d'un manque de compréhension de certaines questions que son libellé a laissées ouvertes. La Commission pourrait expliquer la pratique actuelle, donner des orientations dans les domaines ambigus et, si nécessaire, proposer des règles en vue de compléter le régime existant. Elle ne devrait néanmoins ni encourager ni décourager cette pratique. La genèse et la concision de l'article 25 de la Convention de Vienne montrent que ce régime devait, dans l'esprit de ses auteurs, avoir une portée et des conséquences limitées. Il ne faut donc ni créer un régime parallèle en dehors du champ des relations entre les parties, ni restreindre une pratique qui est commune.

24. En ce qui concerne la différence éventuelle entre l'application provisoire et l'entrée en vigueur provisoire d'un traité, il ressort de la genèse de l'article 25 qu'il y avait au départ une certaine confusion entre ces deux notions. Il serait donc utile d'expliquer le rapport qui existe entre ces expressions et les éventuelles différences de doctrine. La pratique antérieure à la Convention de Vienne pourrait éclairer des domaines du régime de l'application provisoire qui demeurent quelque peu obscurs. Il faudrait aussi examiner la teneur de l'application provisoire, en particulier lorsqu'un traité n'indique pas si un État peut choisir d'appliquer tout ou partie de ses dispositions ou ne précise pas la relation entre les différentes dispositions relatives à l'application provisoire, et les règles de l'interprétation établies par la Convention de Vienne ainsi que les moyens d'interpréter les articles relatifs à l'application provisoire dans le régime de Vienne.

25. La Commission devra aussi préciser le cadre temporel de l'application provisoire, et notamment dire quand commence l'application provisoire vis-à-vis des États concernés et quelle est sa durée, car la pratique a montré que lorsque les traités n'en disposaient pas autrement, l'application provisoire pouvait perdurer indéfiniment, ce qui soulève la question des différents effets juridiques de l'application parallèle des traités une fois qu'ils entrent en vigueur. Elle devra en outre apporter des précisions sur le sens de l'expression « en attendant son entrée en vigueur » et sur la perspective d'une application provisoire indéfinie, y compris dans les cas où un État n'a aucune intention de devenir partie à un traité. Elle devra également traiter la question des conséquences juridiques de l'application provisoire et de son extinction, en précisant la portée des obligations juridiques et en indiquant notamment si elles sont identiques pour l'État partie et pour l'État qui applique le traité provisoirement, ainsi que, entre autres, la question de la rétroactivité et de l'évolution du statut de ces obligations lorsque l'État qui applique provisoirement le traité devient partie à celui-ci.

26. M. Hmoud ne croit pas qu'il soit prudent de s'attarder, comme l'ont proposé certains, sur la question des conséquences juridiques d'une violation du régime de l'application provisoire, car ce qui importe, c'est de savoir si l'application provisoire crée des obligations juridiques et, le cas échéant, de cerner la portée de ces obligations. En ce qui concerne le principe *pacta sunt servanda* et le point de savoir si un État peut invoquer son droit interne pour justifier la non-exécution de ses obligations découlant de l'application provisoire d'un traité, il reste à déterminer s'il existe une règle de droit coutumier et si des principes du droit international général autorisent une exception à cette règle. Quant à l'expression de l'intention d'appliquer un traité provisoirement, il faudra examiner la question de savoir si l'article 46 s'étend aussi au régime d'application provisoire même si l'État n'est pas encore devenu partie au traité, et, dans le cas

[157] Voir *supra* 3185^e^ séance, par. 35.

[158] Voir *supra* 3186^e^ séance, par. 71.

contraire, quelle autre règle du droit international général pourrait s'appliquer à cette situation. Enfin, M. Hmoud estime qu'il ne convient pas de traiter de l'article 18 de la Convention de Vienne dans le cadre du sujet à l'examen et qu'il serait préférable de reporter à un stade ultérieur toute décision sur la forme à donner aux résultats des travaux de la Commission.

27. M. GEVORGIAN dit qu'il souscrit dans l'ensemble aux principales idées exprimées par le Rapporteur spécial dans son rapport. Comme indiqué au paragraphe 1 du document, le point de départ de l'analyse de l'application provisoire des traités est l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, que M. Gevorgian, au rebours des auteurs cités au paragraphe 18, estime être rédigé de façon concise et précise. L'expression « entrée en vigueur provisoire » ne signifie rien d'autre que l'intention des parties d'appliquer les normes matérielles du traité le plus rapidement possible sans attendre que les procédures internes soient achevées − en d'autres termes, « appliquer le traité à titre provisoire » conformément à l'article 25 de la Convention de Vienne. Pour autant, on ne saurait à l'évidence utiliser ces expressions de façon interchangeable, car la première a été pratiquement rejetée par les auteurs de la Convention de Vienne qui ont choisi d'employer l'expression « application provisoire », laquelle reflète l'intention mentionnée des États sans mélanger les différents régimes de fonctionnement du traité et sans séparer le régime de son entrée en vigueur. Il est donc inutile de poursuivre la discussion sur cette question.

28. Aux paragraphes 25 à 35 de son rapport, le Rapporteur spécial explique pourquoi l'application provisoire est nécessaire, et M. Gevorgian souscrit aux vues exprimées au paragraphe 25. Étant donné qu'il est en général impossible, parce que les négociations ont lieu à huis clos, de connaître les motifs pour lesquels les parties ont décidé d'appliquer un traité à titre provisoire, la liste des motifs qui figure dans ces paragraphes est précieuse. Cela étant, la souplesse n'est pas un motif mais une caractéristique de l'application provisoire et du droit des traités d'une façon générale. Comme d'autres membres, M. Gevorgian préconise de ne pas entrer dans le détail des études théoriques sur la question de la conformité de l'application provisoire des traités internationaux avec les dispositions constitutionnelles ou d'autres actes internes des États. En effet, comme l'a montré M. Šturma, les actes internes des États régissent de façon très variée la question de l'application provisoire des traités.

29. En ce qui concerne le paragraphe 53 du rapport, M. Gevorgian est dans l'ensemble d'accord avec les conclusions du Rapporteur spécial. S'agissant de l'alinéa *a*, il estime que la variété des formulations employées par les États montre non pas qu'ils connaissent mal les possibilités de ce mécanisme mais plutôt qu'ils règlent des questions concrètes sur une base pragmatique. Il souscrit en revanche pleinement aux alinéas *e* et *f* et juge intéressante la proposition faite par M. Murphy à ce sujet.

30. L'application provisoire des traités est un fait de la vie internationale qui n'est peut-être pas « pur » du point de vue juridique, mais que la Commission ne doit en aucun cas envisager sous l'angle positif/négatif. Même si ce régime est en général considéré comme une mesure d'exception ou une mesure transitoire qui ne peut ni ne doit remplacer l'entrée en vigueur du traité, il ne fait aucun doute que les États continueront d'y avoir recours. Mieux vaut, en tout état de cause, une application provisoire de bonne foi pendant des années que pas de traité du tout. M. Gevorgian est donc tout à fait d'accord avec M. Hmoud lorsque celui-ci dit qu'il ne faut ni encourager ni décourager cette institution, ainsi qu'avec le Rapporteur spécial qui indique, au paragraphe 54, qu'il ne faut pas la réglementer à l'excès.

31. M. CANDIOTI, revenant sur la remarque faite par Mme Escobar Hernández au sujet de la décision unilatérale d'une partie contractante, fait observer que, dans le contexte de l'article 25 de la Convention de Vienne, il doit y avoir au moins deux États parties à la négociation pour qu'il y ait application provisoire.

32. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit qu'elle aurait tendance à tirer la même conclusion mais que des traités récents aussi bien bilatéraux que multilatéraux prévoient que chaque État peut indiquer s'il est disposé ou non à procéder à l'application provisoire du traité. C'est une formule très ambiguë qui laisse toutes les possibilités ouvertes, car elle ne précise pas si la déclaration unilatérale produit des effets immédiatement ou s'il faut attendre qu'un autre État au moins accepte lui aussi l'application provisoire. Il serait donc utile que le Rapporteur spécial traite cette question.

33. M. PETRIČ dit que, si une chose est claire à propos de l'article 25 de la Convention de Vienne, c'est précisément qu'il est ambigu, étant entendu qu'une certaine ambiguïté, que l'on peut qualifier de « constructive », est toujours utile. Cela fait des années que les États recourent à l'application provisoire des traités et cette institution a l'air de bien fonctionner. La Commission doit donc, comme l'a proposé M. Hmoud, en effectuer une étude approfondie avant de décider ensuite quelle forme il convient de donner au résultat de ses travaux.

34. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que ce que l'article 25 de la Convention de Vienne indique clairement, c'est que le consensus est nécessaire pour décider qu'un traité peut faire l'objet d'une application provisoire, au moyen d'une clause spécifique ou d'un accord complémentaire. Mais il ne dit rien des effets concrets qui peuvent se produire lors d'une application provisoire, en particulier s'ils s'appliquent exclusivement à un État ou s'ils doivent nécessairement s'appliquer dans le cadre d'une relation entre différents États − par exemple, Mme Escobar Hernández ne croit pas que l'article 25 interdise à un État d'appliquer unilatéralement un traité reconnaissant des droits aux individus, mais encore faut-il savoir jusqu'où va une telle possibilité.

35. Mme JACOBSSON note que certains membres reprochent au Rapporteur spécial de vouloir encourager l'application provisoire des traités, ce qui serait effectivement préoccupant. Il est toutefois difficile d'inférer une telle intention du premier rapport. Dans le document de travail établi en 2011, M. Gaja partait de la nécessité de définir l'application provisoire des traités[159], et le

[159] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), annexe III, par. 2.

Rapporteur spécial ne fait qu'élargir le débat pour déterminer ce qui rend cette procédure utile. En outre, il a déjà souligné à la session précédente que les États y ont recours à titre exceptionnel et principalement pour des raisons liées à la paix et à la sécurité ou à la stabilisation des relations interétatiques. On peut en conclure que son objectif premier est d'étudier les aspects juridiques de l'application provisoire des traités − certes à la lumière de la pratique et des besoins des États −, ce qui est tout à fait compatible avec le mandat de la Commission. Il faudra seulement veiller à préserver la flexibilité offerte par l'article 25 de la Convention de Vienne et ne pas chercher à réglementer outre mesure l'application provisoire des traités. Quant à une éventuelle utilisation de l'application provisoire pour détourner les mécanismes démocratiques internes, on doit présupposer que les lois et les constitutions des États prévoient des règles de bonne gouvernance y compris pour les cas où cette procédure est utilisée. Le Rapporteur spécial devrait néanmoins examiner quelles exigences procédurales permettraient d'atténuer le risque d'inconstitutionnalité.

36. Le Rapporteur spécial devra aussi préciser ce qui distingue les dispositions constitutionnelles autorisant l'application provisoire des traités de celles qui autorisent l'État à devenir partie à des accords qui ne sont pas des traités au sens technique du terme, et expliquer à quel stade une application provisoire peut se transformer en coutume. Il serait également intéressant de se pencher sur la frontière, en particulier du point de vue des effets juridiquement contraignants, entre l'application provisoire des traités et d'autres engagements politiques des États tels que les mémorandums d'accord, car cette distinction est au cœur même du sujet. Enfin, même si le Rapporteur spécial ne souhaite pas s'attarder sur la pratique des organisations internationales, il semble important d'étudier celle de l'Union européenne, d'autant que la quasi-totalité des 28 États membres ont une procédure constitutionnelle préalable à l'application provisoire des traités et que nombre des traités européens contiennent des dispositions réglementant ce mécanisme.

37. M. WISNUMURTI dit que le sujet à l'examen est important en ce qu'il permettra à la Commission de clarifier les conséquences juridiques de l'application provisoire des traités, en l'absence de réglementation uniforme dans ce domaine, mais sans perdre de vue, comme le souligne le Rapporteur spécial, au paragraphe 21 de son rapport, que « la teneur et la portée de l'application à titre provisoire d'un traité dépendront en grande partie des termes mêmes dans lesquels ce concept aura été prévu dans le traité » concerné.

38. La question des effets juridiques est fondamentale et il conviendra donc de la développer dans les rapports suivants. Le Rapporteur spécial l'évoque à différents endroits du rapport (par. 23 et 25, et par. 36 à 52), ce qui ne facilite guère la compréhension. Il rappelle à juste titre que l'application provisoire des traités « a des conséquences juridiques qui surviendront aussi bien à l'intérieur de l'État qu'au niveau international » (par. 37). La Commission devra se pencher en particulier sur la relation entre ce mécanisme et les exigences constitutionnelles relatives à l'entrée en vigueur d'un traité. Ainsi qu'il est dit au paragraphe 35, il peut y avoir conflit entre le droit international et le droit constitutionnel des parties au traité. On présuppose certes qu'il est paré à ce risque en amont de l'accord convenu sur l'application provisoire, mais, dans l'intérêt de la sécurité juridique, les orientations données aux États devront inclure des éléments permettant d'éviter ce problème. Il faudra donc accorder l'attention voulue au droit interne, sans pour autant se lancer dans une étude comparée du droit constitutionnel et de l'application provisoire des traités.

39. C'est sur l'article 25 de la Convention de Vienne que la Commission pourra s'appuyer pour élaborer des orientations destinées aux États à propos de l'application provisoire des traités. Il convient donc de suivre la terminologie de cet article et de ne pas parler d'« entrée en vigueur provisoire ». Pour définir des orientations pratiques, il faudra identifier et prendre en considération certains éléments pertinents, notamment les modalités selon lesquelles l'application provisoire a été convenue, les modalités de sa cessation (par un acte unilatéral ou multilatéral, ou par l'entrée en vigueur du traité), les liens entre l'application provisoire dans le droit international et les exigences constitutionnelles dans le droit interne, et les principes contenus dans d'autres dispositions que l'article 25, notamment ceux visés aux articles 26 et 27 et le principe du consentement à être lié par un traité.

40. Les conclusions énoncées au paragraphe 53 du rapport ont suscité nombre de commentaires de la part des membres. Il s'agit plutôt de points de référence pour la suite des travaux, et, hormis les alinéas *a* et *f*, ils sont tous pertinents. Quant à la forme que prendra le résultat des travaux, il est trop tôt pour en décider, mais il faut d'ores et déjà préciser que l'objectif n'est pas d'encourager le recours à l'application provisoire des traités, comme semble le suggérer le Rapporteur spécial au paragraphe 54. Cette procédure doit rester une solution intérimaire dans l'attente de l'entrée en vigueur du traité et la Commission doit simplement aider les États à l'utiliser, sans empiéter sur leur droit souverain de décider ce qui leur convient le mieux.

41. M. SABOIA souhaite insister sur l'importance du droit constitutionnel et des systèmes politiques nationaux pour le sujet à l'examen. Conformément à son mandat, la Commission doit tenir compte des différents systèmes juridiques du monde et c'est assurément là une occasion de le faire. L'exemple du Brésil est intéressant à cet égard : il n'a pu ratifier la Convention de Vienne de 1969 qu'avec une réserve à l'article 25, entre autres, car nombre de parlementaires estimaient que cet article empiétait sur leur rôle constitutionnel, même s'il n'impose aucune obligation d'acceptation de l'application provisoire. Il n'y a guère que pour l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce que le Congrès, en 1948, a approuvé une application provisoire par le pouvoir exécutif. Selon les systèmes politiques, l'accord parlementaire peut être plus ou moins facile à obtenir. En outre, si l'application provisoire peut être un outil légitime pour servir plus rapidement les objectifs d'un instrument international, elle ne doit pas priver les représentants de la population et la société civile d'un débat approprié sur les implications du traité concerné. La procédure de ratification reste nécessaire même si elle gagnerait à être plus rapide, et elle l'est d'ailleurs

lorsqu'il y a une volonté politique et une pression de la société civile, comme ce fut le cas pour le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ratifié par le Brésil deux ans après son adoption.

42. Il est donc utile que la Commission clarifie certaines questions liées au régime de l'application provisoire des traités, notamment celle de savoir comment cette application devient effective entre les parties, et quels sont ses effets juridiques, ainsi que ses liens avec les dispositions de la Convention de Vienne et avec les règles sur la responsabilité des États. Il faudra se pencher également sur les questions plus épineuses de la cessation d'une application provisoire et de son maintien par un État après l'entrée en vigueur du traité. Quant au résultat des travaux, il doit être, comme l'ont souligné d'autres membres, de nature explicative et pratique mais neutre : ne pas encourager ni décourager l'application provisoire des traités et éviter également que la pratique future dans ce domaine ne devienne source d'acceptation obligatoire de clauses relatives à cette procédure.

À l'issue de déclarations prononcées par M. Schmidt, Directeur du Séminaire de droit international, et Mme López-Ruiz Montes, représentante des séminaristes, le Président félicite les participants et prononce la clôture du Séminaire.

La séance est levée à 13 heures.

3188e SÉANCE

Mardi 30 juillet 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Application provisoire des traités (*fin*) [A/CN.4/657, sect. D, A/CN.4/658, A/CN.4/664]

[Point 7 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. M. NOLTE dit que les avis des membres de la Commission sont partagés sur une question essentielle. Alors que certains estiment que l'application des traités à titre provisoire ne devrait pas être encouragée, parce qu'elle comporte un risque de contournement des procédures constitutionnelles internes, d'autres soutiennent que les États n'ont aucune obligation d'accepter l'application provisoire des traités et sont libres de s'assurer du respect de leurs procédures constitutionnelles. Selon M. Nolte, ces deux positions expriment des points importants et ne sont pas incompatibles.

2. La seconde position présuppose que la signification de l'expression « application provisoire » est claire pour tout le monde, tandis que la première reflète l'existence de doutes quant à sa clarté. Pour sa part, M. Nolte partage ces doutes : aux yeux des non-spécialistes du droit international, l'expression est assez ambiguë pour être interprétée comme n'emportant pas d'effet juridiquement contraignant. Il a également l'impression que l'application provisoire des traités pourrait constituer pour les gouvernements un moyen de suggérer à leurs parlements qu'il existe une sorte de troisième catégorie d'accords, située quelque part entre un traité juridiquement contraignant et un engagement moins formel, et ne requérant pas un traitement conforme aux normes constitutionnelles ordinaires.

3. Si la Commission conclut que l'application provisoire engendre toujours une obligation conventionnelle juridiquement contraignante, cela signifie que la plupart des États dans lesquels l'approbation du parlement est requise pour souscrire à une telle obligation devront suivre la procédure constitutionnelle ordinaire pour obtenir ladite approbation. Dans cette hypothèse, on ne voit pas bien quel avantage offre l'application provisoire. Si, au contraire, la Commission conclut que l'application provisoire ne donne pas lieu à un engagement juridiquement contraignant, alors l'objectif d'une application plus rapide du traité sera peut-être atteint, mais au détriment de la protection qu'offre aux parties le caractère contraignant des traités. En précisant la signification et les effets juridiques de l'application provisoire, la Commission peut contribuer à ce que les États n'acceptent pas ce qu'ils croient être une obligation moindre que celle découlant d'un traité contraignant, pour découvrir, après coup, qu'ils se trouvent liés par un véritable traité.

4. Il se peut néanmoins qu'il y ait un prix à payer pour un tel éclaircissement. Il est possible qu'un nombre plus restreint d'États soit prêt à avoir recours à l'application provisoire si celle-ci équivaut à une obligation conventionnelle juridiquement contraignante. Dans ce cas, l'application provisoire ne remplirait plus sa fonction première, à savoir permettre aux États parties de s'engager dans une coopération en vertu d'un traité avant que son entrée en vigueur ne le rende pleinement contraignant. Cette fonction devra alors être remplie par des clauses conventionnelles par lesquelles les parties s'engagent à faire de leur mieux pour appliquer le traité, compte tenu des contraintes imposées par leur constitution ou leur législation nationale.

5. M. PARK dit que, pour fixer l'orientation générale des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen, il faut examiner le contexte de l'élaboration de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et analyser l'état actuel de la pratique des États en matière d'application provisoire des traités. Le but des travaux sur le présent sujet devrait être l'élaboration de directives, afin de veiller à ce que l'application provisoire des traités contribue à promouvoir la sécurité juridique dans les relations internationales.

6. Le fait que les expressions «application à titre provisoire» et «entrée en vigueur à titre provisoire» soient souvent employées indifféremment dans la doctrine et la pratique des États peut créer une certaine ambiguïté dans le régime des traités. La Commission devrait donc élaborer une directive invitant les États à utiliser l'une de ces expressions plutôt que l'autre. Elle ne devrait pas, néanmoins, les encourager à avoir plus fréquemment recours à l'application provisoire, parce que ce mécanisme juridique est encore incomplet et que ses effets juridiques ne sont pas toujours clairs.

7. Il convient d'examiner un certain nombre de questions soulevées par l'article 25, par exemple, la question du début et de la fin de l'application provisoire. Étant donné que le paragraphe 2 de l'article 25 autorise un État à mettre fin à l'application provisoire d'un traité lorsqu'il le souhaite, par notification unilatérale, les autres États sont exposés à une utilisation abusive par cet État du régime de l'application provisoire. En ce qui concerne l'effet juridique de l'application provisoire, M. Park souscrit à la thèse selon laquelle, pendant cette application, l'État est juridiquement lié en vertu du principe *pacta sunt servanda* et le non-respect par cet État d'un traité provisoirement appliqué engage sa responsabilité pour fait internationalement illicite. Les traités bilatéraux et multilatéraux devraient faire l'objet d'un traitement séparé, car la distinction entre ces deux types de traités pourrait avoir une incidence sur l'appréciation du consentement de toutes les parties à l'application provisoire d'un traité ou à la cessation de cette application provisoire.

8. Un conflit éventuel entre le droit interne et l'application provisoire d'un traité peut parfois être réglé ou évité au niveau national ou international. En l'absence de disposition constitutionnelle régissant l'application provisoire des traités, un gouvernement peut demander au parlement d'approuver cette application. Ou encore, un traité international peut comporter une clause spécifique imposant aux États concernés son application provisoire dans le respect de leur législation nationale ou interne. Cependant, des difficultés surviennent lorsqu'il n'y a ni procédure nationale ni clause conventionnelle permettant l'application provisoire. C'est pourquoi la Commission devrait élaborer des directives qui permettraient d'éviter un conflit dans de telles situations.

9. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, bien que certains États d'Amérique latine aient fait des réserves à l'article 25 de la Convention de Vienne, l'article 330 de l'Accord commercial entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la Colombie et le Pérou, d'autre part, autorise l'application provisoire de cet accord sous réserve du respect des procédures internes requises dans chaque pays. Au Pérou et dans les États membres de l'Union européenne, l'accord est appliqué à titre provisoire depuis le 1er mars 2013, en attendant l'achèvement des procédures de ratification par tous les États, tandis qu'en Colombie l'approbation du Parlement est nécessaire pour cette application provisoire. Il n'y a cependant aucune différence entre les effets juridiques découlant de l'application provisoire de l'accord et ceux attachés à son entrée en vigueur définitive.

10. M. GÓMEZ ROBLEDO (Rapporteur spécial) dit qu'avant de résumer le débat il souhaite préciser que la dernière phrase du paragraphe 35 de son rapport (A/CN.4/664) ne vise pas à évoquer un cas dans lequel, comme le dit l'avant-dernière phrase, l'application provisoire peut être un subterfuge permettant d'échapper aux impératifs juridiques internes liés à l'approbation d'un traité. Le cas cité n'est qu'un exemple, parmi beaucoup d'autres, de cas dans lequel l'application provisoire a permis d'accélérer la mise en œuvre d'un traité.

11. En ce qui concerne les sources, M. Gómez Robledo a pris note de la recommandation qui lui a été faite d'examiner la pratique des États dans le cadre des négociations, de la mise en œuvre, de l'interprétation et de l'extinction d'un traité appliqué à titre provisoire. Il tiendra également dûment compte de la jurisprudence et des opinions qu'exprimeront les États à la Sixième Commission lors de la session à venir de l'Assemblée générale. Il pourrait être demandé aux États de fournir des renseignements sur leur pratique, notamment au sujet des traités bilatéraux, et d'expliquer comment et dans quelles circonstances ils ont recours à l'application provisoire, à quel moment ils estiment que celle-ci prend fin et quels effets juridiques ils lui attribuent. Un recensement indicatif de la pratique des États pourra ensuite être établi sur la base de ces renseignements.

12. Il est vrai qu'il n'appartient pas à la Commission d'encourager ou de décourager l'application provisoire des traités par les États. Le fait que M. Gómez Robledo ait employé le verbe «encourager» au paragraphe 54 du rapport semble avoir porté à croire qu'il souhaite que la Commission fasse activement la promotion de cette pratique. Or, l'objectif est simplement de clarifier le régime juridique concerné en étudiant la pratique des États et la jurisprudence, comme le fait d'ordinaire la Commission. L'hypothèse de travail est que l'application provisoire est un régime transitoire qui peut déboucher − mais pas toujours − sur l'entrée en vigueur d'un traité.

13. La discussion terminologique menée au sein de la Commission a conduit M. Gómez Robledo à examiner la distinction entre application provisoire et entrée en vigueur provisoire. La terminologie employée à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 est cependant celle d'«application à titre provisoire», et c'est sur cette expression et sa signification que la Commission doit axer ses travaux.

14. Un certain nombre de membres ont soulevé la question de savoir si l'application provisoire constituait une règle de droit international coutumier. Que tel soit ou non le cas, l'application provisoire est une réalité des relations interétatiques. Il pourrait être utile de déterminer s'il s'agit, ou non, d'une règle de droit coutumier dans les situations qui concernent deux États ou plus qui ne sont pas parties à la Convention de Vienne et où aucune disposition conventionnelle ne trouve à s'appliquer.

15. Plusieurs membres de la Commission ont mentionné ce qui est sans aucun doute une question délicate, à savoir la relation existant entre l'application provisoire et le droit interne de l'État, notamment son droit constitutionnel. M. Gómez Robledo convient sans réserve qu'il n'est pas nécessaire de mener une étude exhaustive du droit interne ou constitutionnel de chaque État dans le cadre du présent projet. Certaines législations

internes pourraient néanmoins être prises en considération pour expliquer la position adoptée par certains États et s'assurer qu'ils ont conscience des incidences que peut avoir le recours à l'application provisoire sur leur droit interne. M. Gómez Robledo partage le point de vue de ceux qui ont rappelé que l'article 27 de la Convention de Vienne devra guider les travaux de la Commission dans le domaine considéré. Bien sûr, comme l'a souligné un intervenant, il faudra également tenir compte de la situation pouvant résulter du scénario envisagé à l'article 46 de la Convention de Vienne. En réduisant les incertitudes qui entourent l'application provisoire des traités, les travaux de la Commission pourraient même inciter les États à traiter de l'application provisoire dans leur droit interne.

16. En ce qui concerne l'analyse des effets juridiques de l'application provisoire, M. Gómez Robledo convient avec plusieurs autres intervenants que la Commission devra découvrir la façon dont les règles sur l'application provisoire s'articulent avec d'autres règles de la Convention de Vienne et déterminer si l'application provisoire relève d'une *lex specialis* ou du régime général de la Convention de Vienne. Dans ses rapports à venir, il examinera l'effet de la Convention de Vienne sur l'application provisoire dans des domaines tels que l'expression du consentement, les réserves, les relations avec les États tiers, l'interprétation, les modifications, l'extinction et la nullité des traités. Il faudra également se pencher sur l'élément temporel de l'application provisoire. En principe, l'application provisoire d'un traité cesse au moment de l'entrée en vigueur de celui-ci, même si elle peut se prolonger indéfiniment dans certains cas, comme dans celui du Traité sur le commerce des armes. L'hypothèse mentionnée par deux intervenants, dans laquelle l'application provisoire confère des droits aux individus, sera aussi examinée. M. Gómez Robledo convient qu'il faut opérer une distinction entre les traités bilatéraux et les traités multilatéraux.

17. Il est vrai qu'il n'est pas nécessaire d'analyser la relation entre l'application provisoire et le régime de la responsabilité des États. L'application provisoire est sans conteste régie par le principe *pacta sunt servanda* et il ne fait aucun doute que la violation d'une obligation découlant de l'application provisoire d'un traité entraîne la mise en œuvre des règles de la responsabilité des États pour fait internationalement illicite.

18. M. Gómez Robledo a pris note de l'intérêt manifesté par un certain nombre d'intervenants en ce qui concerne le traitement de la question de l'application provisoire des traités conclus entre des États et des organisations internationales, ou entre des organisations internationales.

19. Si plusieurs membres ont fait valoir qu'il était trop tôt pour définir la forme que devrait prendre le résultat des travaux de la Commission, selon M. Gómez Robledo, la solution la plus logique serait d'élaborer une série de directives, assorties de commentaires, afin d'aider les États à négocier, mettre en œuvre et interpréter l'application provisoire d'un traité, et à y mettre fin. L'objectif sera de donner des outils pour faciliter le recours à l'application provisoire par le pouvoir exécutif et éventuellement par les autres branches du pouvoir. M. Gómez Robledo s'efforcera de faire figurer dans son prochain rapport des directives assorties de commentaires.

20. Comme l'a souligné un intervenant, la Commission devra tenir compte du prix éventuel à payer si les ambiguïtés qui entourent l'application provisoire sont levées. M. Gómez Robledo convient aussi que cela risque d'avoir une incidence sur la souplesse de l'application provisoire et qu'il faut donc éviter d'être par trop prescriptif.

21. Le futur programme de travail pourrait être centré sur les questions suivantes : un examen rapide de la pratique des États, la relation entre les règles régissant l'application provisoire et d'autres règles de la Convention de Vienne de 1969, le régime juridique prévu par l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, les effets juridiques de l'application provisoire et le régime de l'application provisoire à la lumière de la Convention de Vienne de 1986.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/657[160], sect. I, A/CN.4/L.830[161])

[Point 11 de l'ordre du jour]

Rapport du Groupe de planification

22. M. ŠTURMA (Président du Groupe de planification), présentant le rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.830), dit que celui-ci a tenu trois séances en vue d'examiner la section I (intitulée « Autres décisions et conclusions de la Commission ») du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-septième session (A/CN.4/657), la résolution 67/92 de l'Assemblée générale, du 14 décembre 2012, relative au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de ses soixante-troisième et soixante-quatrième sessions[162], en particulier ses paragraphes 23 à 28, la résolution 67/1 de l'Assemblée générale, du 24 septembre 2012, dans laquelle figure la Déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international, et la résolution 67/97 de l'Assemblée générale, du 14 décembre 2012, relative à l'état de droit aux niveaux national et international.

23. À la session en cours de la Commission, le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a été à nouveau constitué. À la suite d'une proposition de M. Murphy, le Groupe de travail a recommandé l'inscription du sujet « Crimes contre l'humanité » au programme de travail à long terme de la Commission, inscription que le Groupe de planification a approuvée. Le plan d'étude du sujet sera annexé au rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

24. Comme les années précédentes, le Groupe de planification a préparé un chapitre sur l'état de droit aux niveaux national et international en réponse à la demande faite par l'Assemblée générale dans sa résolution 67/97. Pour la première fois, des observations particulières ont été insérées au chapitre sur la documentation et les publications,

---

[160] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

[161] Idem.

[162] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), et *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie).

afin de souligner l'importance que la Commission attache au fait que ses publications continuent de paraître et de recommander à l'Assemblée générale de prendre les mesures nécessaires à cet effet.

25. Le Groupe de planification a également recommandé que la soixante-sixième session de la Commission se tienne à Genève du 5 mai au 6 juin et du 7 juillet au 8 août 2014. Les recommandations du Groupe de planification seront incorporées, avec les modifications nécessaires, dans le dernier chapitre du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-cinquième session.

26. M. PETRIČ dit que bien que le sujet de la protection de l'atmosphère ait été discuté à plusieurs reprises, ces discussions n'ont jamais été mentionnées dans les rapports ni dans les comptes rendus analytiques de la Commission. Il souhaite savoir si elles le seront dans le rapport relatif à la session en cours.

27. M. CANDIOTI souscrit à cette observation et souligne que de nombreux États ont exprimé à la Sixième Commission leur intérêt pour le sujet de la protection de l'atmosphère. Il souhaite proposer officiellement l'inscription de ce sujet à l'ordre du jour des travaux de la soixante-sixième session de la Commission. En outre, il propose que le chapitre II du rapport annuel de la Commission, qui porte sur le résumé des travaux de la Commission à sa soixante-cinquième session, comporte un paragraphe indiquant que des consultations informelles ont été tenues sur ce sujet et précisant les résultats de ces consultations.

28. Le PRÉSIDENT dit que la Commission doit mener des consultations informelles le lendemain pour discuter précisément de la protection de l'atmosphère, sujet qui est en suspens depuis un certain temps. Il annoncera les résultats de ces consultations à la séance plénière qui les suivra immédiatement.

29. M. CANDIOTI, appuyé par M. Petrič, souligne qu'il importe de préserver la transparence des travaux de la Commission et, notamment, de tenir la Sixième Commission et l'Assemblée générale pleinement informées de ses activités, sans omettre aucun sujet ayant fait l'objet de discussions.

30. Le PRÉSIDENT dit que, compte tenu des propositions d'ordre rédactionnel faites par M. Forteau, M^me^ Escobar Hernández, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sir Michael Wood, M. Hmoud et M^me^ Jacobsson, il croit comprendre que la Commission souhaite adopter les recommandations du Groupe de planification figurant dans le document A/CN.4/L.830.

Il en est ainsi décidé.

31. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite inscrire le sujet « Crimes contre l'humanité » à son programme de travail à long terme et annexer le plan d'étude de ce nouveau sujet au rapport sur les travaux de sa soixante-cinquième session.

Il en est ainsi décidé.

Protection de l'environnement en cas de conflit armé

[Point 9 de l'ordre du jour]

Rapport oral de la Rapporteuse spéciale

32. M^me^ JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) dit que des consultations ont été tenues les 6 juin et 9 juillet 2013 sur la base de deux documents informels qu'elle a distribués. Ces consultations avaient pour objectif d'engager un dialogue informel sur un certain nombre de points pouvant présenter un intérêt pour l'examen du sujet pendant le quinquennat en cours. Ces deux documents informels devaient être lus conjointement avec le plan de travail contenant la proposition initiale relative au sujet, tel que reproduit dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-troisième session[163]. Parmi les points examinés au cours des consultations figuraient le champ du sujet et l'orientation générale des travaux et leur calendrier. Sur la base de ces consultations, M^me^ Jacobsson a distribué un plan d'ensemble des travaux futurs sur le sujet, indiquant notamment les points sur lesquels elle se proposait de mettre l'accent dans son premier rapport.

33. M^me^ Jacobsson a proposé d'aborder le sujet dans une perspective temporelle, plutôt que du point de vue des différentes branches du droit international. Les phases temporelles correspondent aux mesures juridiques prises pour protéger l'environnement avant, pendant et après un conflit armé (phases I, II et III). Cette approche permettra à la Commission de recenser les problèmes juridiques concrets pouvant se présenter à ces différents stades et facilitera l'élaboration de conclusions ou directives précises.

34. M^me^ Jacobsson a en outre proposé que les travaux sur le sujet mettent l'accent sur la phase I, c'est-à-dire sur les obligations ayant trait à un conflit armé potentiel, et la phase III, c'est-à-dire les mesures à prendre après le conflit. La phase II, c'est-à-dire la phase pendant laquelle le droit de la guerre s'applique, ne fera pas l'objet de la même attention, car il n'incombe pas à la Commission de modifier les régimes juridiques existants. Les travaux relatifs à la phase II devront notamment porter sur les conflits armés non internationaux.

35. Le calendrier initialement envisagé dans le plan de travail s'étalait sur cinq ans et était basé sur une approche du sujet différente de celle décrite ci-dessus. En ce qui concerne le résultat final, M^me^ Jacobsson estime a priori que le sujet se prête davantage à l'élaboration de projets de directives non contraignantes qu'à un projet de convention.

36. Au cours des consultations informelles, cette manière d'aborder le sujet par phases temporelles a été généralement bien accueillie. Plusieurs membres de la Commission ont souligné que la phase II, concernant les règles applicables pendant un conflit armé, était la plus importante, alors que d'autres étaient d'avis que les phases les plus importantes étaient soit la phase I, soit la

[163] *Annuaire… 2011*, vol. II (2^e^ partie), annexe V.

phase III, ou même les deux. Mme Jacobsson estime pour sa part que, bien que les travaux soient divisés en phases temporelles, il ne saurait y avoir de ligne de démarcation stricte entre ces phases, car celle-ci serait artificielle et ne correspondrait pas à la manière dont fonctionnent les régimes juridiques pertinents pour le sujet.

37. Plusieurs membres ont conseillé d'éviter d'aborder la question des armes, tandis que quelques autres ont estimé qu'il convenait d'en traiter. Pour Mme Jacobsson, le sujet ne devrait pas être axé sur cette question.

38. Certains membres ont jugé prématuré de se prononcer sur la forme que devrait prendre le résultat final des travaux ou de demander aux États Membres d'indiquer leur pratique. La tenue de consultations avec d'autres organismes des Nations Unies ou organisations internationales s'occupant de la protection de l'environnement a été encouragée. Mme Jacobsson a aussi été encouragée à consulter des organes régionaux tels que l'Union africaine, l'Union européenne, la Ligue des États arabes et l'Organisation des États américains.

39. Mme Jacobsson entend présenter son premier rapport à la Commission pour examen à sa soixante-sixième session. Elle envisage un calendrier de trois ans pour les travaux de la Commission sur le sujet et a l'intention de présenter un rapport par an. Le premier rapport sera axé sur la phase I, à savoir les obligations ayant trait à un conflit armé potentiel. Il ne portera pas sur les mesures d'après-conflit en elles-mêmes, bien que les préparatifs de ces mesures puissent devoir être entrepris avant qu'un conflit armé n'éclate. Mme Jacobsson prévoit également de recenser les questions précédemment examinées par la Commission pouvant présenter un intérêt pour le présent sujet. Il serait très utile que la Commission demande aux États de fournir des exemples de cas dans lesquels le droit international de l'environnement, y compris les traités régionaux et bilatéraux, a continué de s'appliquer en période de conflit armé international ou non international.

40. Le deuxième rapport portera sur le droit des conflits armés, y compris les conflits armés non internationaux, et comportera une analyse des règles existantes. Le troisième rapport sera axé sur les mesures d'après-conflit, notamment la réparation des dommages, la reconstruction, la responsabilité et l'indemnisation. Une attention particulière sera accordée à l'examen de la jurisprudence. Les trois rapports contiendront des conclusions ou des projets de directives, pour examen par la Commission et renvoi éventuel au Comité de rédaction. Au stade actuel, il est difficile de prévoir s'il sera possible d'achever les travaux sur ce sujet au cours du présent quinquennat.

41. Mme Jacobsson souhaite appeler l'attention sur une divergence dans la traduction de l'intitulé du sujet dans certaines langues officielles. Le titre anglais est *Protection of the environment in relation to armed conflict*, l'expression *in relation to* visant à indiquer que le sujet ne se limite pas à la phase du conflit armé et englobe les deux autres phases temporelles.

42. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport oral présenté par la Rapporteuse spéciale sur le sujet de la protection de l'environnement en cas de conflit armé.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 30.

3189e SÉANCE

Mercredi 31 juillet 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Coopération avec d'autres organismes (*fin*[*])

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU PRÉSIDENT DE LA COMMISSION DE L'UNION AFRICAINE SUR LE DROIT INTERNATIONAL

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Kilangi, Président de la Commission de l'Union africaine sur le droit international (CUADI), et l'invite à présenter les travaux de cette institution dans ses domaines d'intérêt commun avec la Commission.

2. M. KILANGI (Commission de l'Union africaine sur le droit international) dit que la CUADI a décidé de rendre visite tous les ans à la Commission pour procéder à un échange de vues et évaluer les progrès réalisés par les deux institutions, dont les activités, bien que menées dans des environnements différents, sont semblables. La CUADI, qui a le même type d'échanges avec le Comité juridique interaméricain, espère que des représentants de la Commission lui rendront visite à Addis-Abeba pendant l'une de ses sessions. Elle estime que ces rencontres sont très importantes pour trois raisons essentielles. Tout d'abord, parce que certains ont craint, lors de la création de la CUADI, que les activités de celle-ci n'aggravent la fragmentation du droit international et n'entrent en concurrence avec celles de la Commission, de sorte qu'un échange de vues semble être le meilleur moyen de dissiper ces craintes, mais aussi de réaliser des économies d'échelle et de parvenir à de meilleurs résultats. Ensuite, parce que la CUADI, qui n'a entamé ses travaux qu'en 2010, en est encore à définir sa méthodologie et son approche, et souhaite s'inspirer de la longue expérience de la Commission. Et enfin, parce qu'en Afrique

[*] Reprise des débats de la 3182e séance.

comme ailleurs, la politique s'ingère parfois dans de nombreux domaines, y compris la réflexion juridique, et que la CUADI estime que le meilleur moyen de rester professionnelle et indépendante serait de maintenir un dialogue avec d'autres experts juridiques travaillant sur des questions semblables. M. Kilangi souhaiterait donc, sans bien entendu avoir l'intention de circonscrire le débat, que les membres de la Commission lui fassent part de leurs réflexions sur la manière dont ces deux institutions peuvent travailler de concert, s'enrichir réciproquement, tirer parti chacune des travaux de l'autre, et s'informer et se consulter mutuellement sans compromettre leurs fonctions et mandats respectifs. La CUADI a élaboré un protocole d'accord qu'elle soumettra aux membres de la Commission en vue d'approfondir la coopération entre ces deux institutions.

3. La CUADI a été établie en tant qu'organe consultatif principal de l'Union africaine sur les questions ayant trait au droit international. Elle s'emploie à codifier le droit international en Afrique et à œuvrer en faveur de son développement, à mener des études sur des questions juridiques qui intéressent l'Union africaine et ses États membres, et à promouvoir l'enseignement, l'étude, la publication et la diffusion de textes de droit international en Afrique. Elle effectue des travaux de recherche, réalise des études et rédige des rapports, élabore des projets d'accords-cadres, d'instruments, de lois types et de règlements, organise des séminaires, des conférences et des forums, rédige des avis juridiques, publie des ouvrages et collabore avec diverses institutions, notamment des universités. Plus précisément, une douzaine d'études sont en cours sur des sujets tels que l'harmonisation des procédures de ratification des traités sur le continent africain, l'immunité des représentants de l'État eu égard au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, le principe de la compétence universelle ou encore la promotion de l'enseignement, de l'étude et de la diffusion du droit international et du droit de l'Union africaine sur le continent africain. Depuis 2012, la CUADI organise un forum annuel d'experts du droit international, pour la plupart africains. Elle rédige actuellement un avis juridique sur la création d'une cour constitutionnelle internationale, sur proposition de la Tunisie. Elle publie un *Journal du droit international* et un *Annuaire*. Elle envisage de coopérer avec le Programme d'assistance des Nations Unies pour l'enseignement, l'étude, la diffusion et une compréhension plus large du droit international et contribue au site de la Médiathèque de droit international des Nations Unies. Enfin, elle coopère avec la Commission et le Comité juridique interaméricain et lancera son programme de collaboration avec des universités en 2014. Elle souffre néanmoins d'un manque de ressources humaines, financières et matérielles qui entrave son action.

4. Le PRÉSIDENT remercie M. Kilangi de son exposé et invite les membres à poser des questions ou à formuler des observations.

5. M. TLADI souhaite savoir dans quelle mesure les avis des États membres de l'Union africaine sont sollicités et pris en considération dans des études telles que celles sur l'harmonisation des procédures de ratification des traités sur le continent africain et l'immunité des représentants de l'État eu égard au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et quelle est la procédure employée à cette fin.

6. M. NOLTE demande si M. Kilangi fait une différence entre le droit international et le droit de l'Union africaine et, dans l'affirmative, laquelle. Il souhaite aussi savoir si les événements survenus récemment en Égypte ont des incidences sur les débats que l'Union africaine consacre aux changements inconstitutionnels de gouvernement.

7. M. PETRIČ demande si la CUADI projette effectivement de s'occuper de droit constitutionnel.

8. M. KILANGI (CUADI) dit que lorsque la CUADI inscrit un sujet à son programme de travail, elle nomme un rapporteur spécial qui réalise une étude, la présente en séance plénière, sollicite les avis des autres membres puis consulte, si nécessaire, des experts et des institutions de droit international du continent africain ou d'autres régions du monde. Elle a ensuite l'obligation de consulter tous les États membres de l'Union africaine, qui lui communiquent leurs avis respectifs. Cette procédure pose parfois des problèmes car il arrive que des États membres aient des opinions contraires aux principes du droit international que la CUADI est tenue de respecter. La question de la différence entre le droit international et le droit de l'Union africaine fait partie des débats en cours à l'Union africaine. Celle-ci n'a pas non plus tranché le point de savoir comment il convient de traiter les « soulèvements populaires » car ce terme n'a pas de définition claire et non contestée. En Égypte, un coup d'État militaire a été mené avec le soutien de certaines masses populaires, mais d'autres masses se sont ensuite mobilisées en faveur de l'ancien Président. La situation est complexe et les États membres ne sont pas encore parvenus à un consensus. Enfin, il n'existe pas de système élaboré que l'on pourrait qualifier de droit constitutionnel international mais certains croient discerner une tendance à l'internationalisation du droit constitutionnel, et les dispositions relatives aux élections et à la gouvernance pourraient être concernées.

9. M. HASSOUNA demande si la CUADI suit les travaux de la Commission et en débat, et si elle se concerte avec d'autres organisations, notamment avec l'AALCO dont plusieurs États membres de l'Union africaine sont aussi membres. Il serait très utile d'examiner les possibilités de coopération entre la Commission et la CUADI, et les modalités pratiques de cette coopération, par exemple via un site Web, car nombre des questions étudiées par la CUADI intéressent aussi la Commission. En Égypte, il n'y a pas eu de coup d'État militaire classique mais un soulèvement populaire qui a été soutenu par l'armée. Une délégation de l'Union africaine s'est rendue au Caire récemment pour examiner la feuille de route du nouveau Gouvernement et M. Hassouna espère que l'Égypte, qui est un membre fondateur de l'Union africaine, en redeviendra membre à part entière prochainement.

10. M. PETER, insistant sur l'importance de la visite du Président de la CUADI, dit que l'Afrique, contrairement à certaines idées reçues, a apporté une riche contribution au développement du droit international. Il félicite la CUADI pour les travaux qu'elle a menés depuis sa création, notamment pour la publication de son *Annuaire* et de son *Journal du droit international*, et fait observer qu'elle pourrait, dans ces publications, rendre hommage

aux grands juristes africains. La CUADI gagnerait en visibilité si elle disposait de son propre site Web, car elle est un peu noyée au milieu des autres informations figurant sur le site de l'Union africaine. Enfin, M. Peter félicite la CUADI d'avoir adopté une approche scientifique dans ses travaux et d'avoir élaboré un plan stratégique pour 2011-2013[164], qui gagnerait peut-être à devenir quinquennal mais qui pourrait surtout constituer une excellente base de collaboration avec des institutions telles que la Commission, avec laquelle elle a plusieurs sujets d'étude en commun.

11. M. KILANGI (CUADI) dit que la CUADI disposera en 2014 d'un budget consolidé qui devrait lui permettre de suivre les travaux de la Commission. En ce qui concerne la coopération interrégionale, la CUADI a des relations avec l'AALCO par l'intermédiaire du Ghana et de la Tanzanie, notamment, mais a l'intention de demander le statut d'observateur en 2014. Une fois achevés, les travaux de la CUADI sont publiés et mis en ligne sur le site Web de l'Union africaine mais l'on en trouve aussi un résumé dans l'*Annuaire*. La contribution de l'Afrique au développement du droit international devrait en effet être affirmée plus clairement car elle reste méconnue alors qu'elle a été très importante, notamment en ce qui concerne les réfugiés et les personnes déplacées, la notion de peuple en tant que groupe ou la notion de zone économique exclusive.

12. Le plan stratégique de la CUADI compte en effet nombre de sujets intéressant la Commission et sera une excellente base de collaboration et d'échanges. L'objectif n° 4 du plan, qui est la promotion du droit international en Afrique[165], est particulièrement important car c'est l'un des fondements de la création de la CUADI, qui a donc un rôle essentiel à jouer à cet égard.

13. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ, notant avec satisfaction que la CUADI consacre une étude à la question de l'immunité des représentants de l'État, eu égard en particulier au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, demande s'il serait possible d'en savoir davantage sur l'avancement et la teneur des travaux sur le sujet. La Commission s'occupe elle-même depuis 2007 d'un sujet connexe − l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État −, auquel l'Assemblée générale des Nations Unies accorde un caractère prioritaire. Il serait très utile que la CUADI fasse connaître aux États membres de l'Union africaine les besoins de la Commission dans ce domaine et les encourage à communiquer des commentaires et des informations sur leur pratique. Enfin, il serait souhaitable d'envisager la mise en place de véritables mécanismes de coopération entre les deux commissions, de façon à poursuivre les échanges en sus de la visite annuelle.

14. M. CAFLISCH dit qu'un grand nombre de juristes s'intéressent au droit international africain, mais que les informations sont très difficiles à obtenir. Il demande par ailleurs si la CUADI appuie l'élargissement de la compétence de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme et pourquoi ce processus pose autant de difficultés.

15. M. KITTICHAISAREE s'interroge sur une certaine absence de logique dans la motivation des résolutions et déclarations de l'Union africaine concernant la coopération avec la Cour pénale internationale. La principale raison avancée pour justifier le refus des pays africains de coopérer est la nécessité de préserver la stabilité nationale et régionale, la présence des chefs d'État étant jugée essentielle aux processus de paix nationaux. Mais lorsque ces dirigeants ne sont plus au pouvoir, les atrocités commises sous leur régime peuvent être considérées comme des actes de l'État qui risquent de compromettre la stabilité et la réconciliation nationales. M. Kittichaisaree se demande aussi pourquoi les États africains n'adoptent pas les recommandations du Groupe d'experts techniques ad hoc mandaté conjointement par l'Union européenne et l'Union africaine pour examiner la question de l'invocation abusive du principe de la compétence universelle.

16. M. GÓMEZ ROBLEDO dit qu'il serait intéressant, dans le cadre du débat sur les changements inconstitutionnels de gouvernement, que M. Kilangi et les membres du Comité juridique interaméricain échangent des vues sur les effets, en Amérique latine, de la Charte démocratique interaméricaine. Cet instrument, qui prévoit une série d'étapes préalables à la suspension d'un État membre s'étant écarté de l'ordre constitutionnel, ne suffit plus toujours pour faire face aux multiples menaces contre la démocratie. Dans le cas récent du Honduras, le mécanisme en question a abouti trop rapidement à une décision de suspension sans laisser de marge au dialogue. À l'inverse, la décision de ne pas suspendre le Paraguay semble avoir permis au pays de s'acheminer en l'espace de six mois vers le rétablissement de la démocratie. Pour conclure, M. Gómez Robledo souligne l'inestimable contribution des pays africains au droit international, et en particulier leur appui fondamental à l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale − indépendamment des problèmes qui peuvent se poser aujourd'hui dans la mise en œuvre de cet instrument.

17. M. TLADI souhaite préciser que les résolutions de l'Union africaine sur la non-coopération avec la Cour pénale internationale sont non seulement motivées par des considérations liées à la paix et à la stabilité, mais également fondées sur des arguments juridiques, notamment à l'égard de l'article 98 du Statut de Rome.

18. M. KILANGI (CUADI) dit que la CUADI contribue à l'élargissement de la compétence de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, mais seulement à titre consultatif, sur des aspects techniques, sans aucune considération politique. Elle travaille bien sûr à la définition du crime de « changement inconstitutionnel de gouvernement », mais également à celles de la piraterie et de l'exploitation illégale des ressources naturelles, à l'égard desquelles la Cour sera également compétente. La CUADI s'efforce par ailleurs de diffuser des informations sur l'évolution du droit en Afrique, ce qui fait partie de ses fonctions mais qu'elle ne peut réaliser que dans la limite de ses moyens.

19. À propos du défaut de coopération avec la Cour pénale internationale, il faut rappeler que la CUADI travaille de manière indépendante, mais qu'elle doit néanmoins tenir compte des sentiments des pays africains.

[164] Voir *AUCIL Yearbook 2013*, p. 87 et suiv.

[165] Ibid., p. 100.

Cette question est liée à celle des immunités des chefs d'État, et les juristes africains considèrent, dans leur interprétation du Statut de Rome, que l'article 27 reconnaît ces immunités. Une autre question qui se pose est celle de l'interprétation du principe de complémentarité, et notamment du seuil fixé à son application. Enfin, les pays européens négligent souvent un élément important dans le contexte africain, à savoir la nécessité de concilier la justice avec la paix et la réconciliation. Au vu de situations comme celles qu'ont connues l'Afrique du Sud ou le Rwanda, on peut s'interroger sur l'incidence de la justice rétributive sur la société. Quant aux travaux sur la compétence universelle, ils ne portent pas tant sur l'invocation abusive de ce principe, mais plutôt sur la manière d'interpréter son champ d'application, sachant qu'il émane de la coutume. La Charte démocratique interaméricaine est similaire à la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, et il serait en effet intéressant de partager des avis et des expériences en vue de revoir ces deux instruments, dont aucun ne semble avoir les effets attendus − d'où, d'ailleurs, la proposition de créer un tribunal constitutionnel international.

20. M. HMOUD fait siennes les questions précédemment posées. Il demande en outre quels sont les domaines dans lesquels la CUADI envisage de collaborer avec la Commission, et quelles sont les questions juridiques propres à l'Afrique à propos desquelles elle pense pouvoir apporter une contribution. Il souhaiterait également savoir comment la CUADI conçoit l'équilibre entre respect de la souveraineté et protection des droits de l'homme.

21. M^me^ JACOBSSON dit qu'un aspect supplémentaire de la vaste contribution des pays africains au droit international, qui se poursuit encore, est qu'ils sont nombreux à saisir la Cour internationale de Justice. Comme d'autres membres, elle regrette qu'il soit si difficile d'obtenir des informations sur les travaux juridiques effectués dans ces pays et relève en particulier que le site Web de l'Union africaine est peu exploitable.

22. Sir Michael WOOD souscrit aux observations de M^me^ Jacobsson. Il partage également les vues de M. Tladi concernant la coopération avec la Cour pénale internationale. La position de l'Union africaine selon laquelle le droit international coutumier pourrait l'emporter sur le Statut de Rome s'agissant des immunités des chefs d'État est intéressante et bien argumentée. Sir Michael Wood demande par ailleurs si la CUADI envisage de coopérer avec le CAHDI du Conseil de l'Europe. Comme l'ont fait observer d'autres membres, il serait bon d'encourager les États membres de l'Union africaine à contribuer aux travaux de la Commission en apportant des informations, notamment sur le sujet de la formation et de l'identification du droit international coutumier − d'autant qu'une grande importance semble être accordée au droit conventionnel dans le statut de la CUADI.

23. M. SABOIA remercie M. Kilangi de son exposé très instructif et salue les importants travaux accomplis par la CUADI depuis sa création en 2009 et, plus généralement, la contribution des juristes africains au droit international. Partageant les préoccupations exprimées par Sir Michael au sujet de la coopération entre l'Union africaine et la Cour pénale internationale, il dit qu'il serait regrettable que les pays africains − qui ont pourtant activement participé aux travaux préparatoires du Statut de Rome de la Cour pénale internationale − en viennent à nourrir un sentiment négatif à l'égard de celle-ci.

24. En ce qui concerne les réfugiés et les personnes déplacées, question qui intéresse directement les travaux de la Commission sur l'expulsion des étrangers, M. Saboia salue la protection renforcée accordée aux réfugiés par la Convention de l'Union africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique ainsi que l'adoption de la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala). Il a appris avec beaucoup d'intérêt que des représentants de la CUADI participeraient à la quatre-vingt-troisième session ordinaire du Comité juridique interaméricain afin, notamment, d'examiner la question des changements inconstitutionnels de gouvernement.

25. M. KILANGI (CUADI) dit qu'il n'y a pas lieu de s'inquiéter des problèmes procéduraux liés à l'approfondissement de la coopération entre la CUADI et la Commission, qui seront réglés au fur et à mesure. Concernant la souveraineté et les droits de l'homme, question éminemment théorique sur laquelle il y aurait beaucoup à dire, M. Kilangi propose, vu l'heure tardive, d'y revenir dans un cadre informel.

26. Il est vrai que peu de documents sont affichés sur le site Web de la CUADI, essentiellement pour des raisons budgétaires, mais la question de l'amélioration du système de diffusion de la documentation sera dûment prise en considération lors de l'élaboration du plan stratégique pour le quinquennat à venir.

27. M. Kilangi reconnaît qu'il serait utile d'engager une coopération avec le CAHDI du Conseil de l'Europe et dit que cette question sera examinée avec attention. Par ses travaux, la CUADI contribuera sans nul doute à une meilleure remontée de l'information sur la pratique des États africains. Elle accordera par ailleurs toute l'attention voulue au droit coutumier vu qu'elle est, de par son mandat, chargée de le codifier.

La clause de la nation la plus favorisée (A/CN.4/657[166], sect. H, A/CN.4/L.828[167])

[Point 10 de l'ordre du jour]

Rapport du Groupe d'étude

28. M. FORTEAU (Président par intérim du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée) dit qu'en l'absence de M. McRae, il a assuré la présidence du Groupe d'étude, reconstitué à la session en cours. Le Groupe d'étude a tenu quatre séances, le 23 mai et les 10, 15 et 30 juillet 2013.

[166] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

[167] Idem.

29. M. Forteau voudrait tout d'abord donner lecture des modifications à apporter au rapport du Groupe d'étude (A/CN.4/L.828) dont la version actuelle ne rend pas compte de la discussion tenue le 30 juillet 2013 sur le document de travail intitulé « Étude de la rédaction des clauses de la nation la plus favorisée et de la jurisprudence relative à la question *Maffezini* ».

30. La première phrase du paragraphe 8 se lira comme suit : « Le Groupe d'étude était saisi d'un document de travail intitulé "À propos des tribunaux mixtes : Nature juridique du règlement des différends en matière d'investissements", établi par M. Murase, ainsi que d'un document de travail intitulé "Étude de la rédaction des clauses de la nation la plus favorisée et de la jurisprudence relative à la question *Maffezini*", établi par M. Hmoud. »

31. Un paragraphe 9 *bis* se lisant comme suit sera inséré : « Le document de travail de M. Hmoud a recensé les dispositions conventionnelles ayant fait l'objet d'un examen dans les sentences arbitrales ayant abordé la question *Maffezini* consistant à se demander si la clause de la nation la plus favorisée s'applique aux dispositions relatives au règlement des différends, en y ajoutant les extraits pertinents desdites sentences. »

32. Enfin, une phrase libellée comme suit sera insérée entre les deuxième et troisième phrases du paragraphe 12 : « Il a été jugé que l'étude entamée par M. Hmoud serait utile lorsque le Groupe d'étude abordera finalement la question des directives et des clauses types en lien avec les questions soulevées dans la sentence *Maffezini*. »

33. La première partie du rapport rappelle pour l'essentiel l'objectif général du Groupe d'étude ainsi que les travaux que celui-ci a accomplis depuis sa création en 2009[168] et les éléments susceptibles d'orienter ses travaux futurs. Le but final du Groupe d'étude est l'établissement d'un rapport global où seront étudiées de manière systématique les différentes questions qui auront été jugées pertinentes. Ce rapport contiendra des informations générales sur le sujet dans le cadre plus large du droit international général, à la lumière des développements ultérieurs, y compris du projet d'articles de 1978[169]. En conséquence, le Groupe d'étude s'efforcera également d'y analyser les problèmes contemporains liés aux clauses de la nation la plus favorisée (NPF). Il devrait y traiter d'une manière générale de la question de l'interprétation des clauses de la nation NPF dans les accords d'investissement.

34. La seconde partie du rapport contient un aperçu des débats tenus au sein du Groupe d'étude à la session en cours. Celui-ci a concentré son attention sur l'analyse de deux sentences, *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic* et *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, qui apportent un éclairage complémentaire sur les divers facteurs pris en compte par les tribunaux pour interpréter les clauses NPF.

35. Le Groupe d'étude a aussi procédé à un échange de vues sur les grandes orientations de son futur rapport. À cet égard, il a constaté que, même si ses travaux étaient principalement axés sur le domaine des investissements, les questions à l'examen devaient être replacées dans un cadre normatif plus large, celui du droit international général et des travaux précédents de la Commission. La possibilité d'élaborer des directives et des clauses types restait un objectif souhaité, étant entendu qu'il fallait éviter un résultat trop prescriptif.

36. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée.

Il en est ainsi décidé.

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [A/CN.4/657[170], sect. F, A/CN.4/L.829[171]]

[Point 3 de l'ordre du jour]

Rapport du Groupe de travail

37. M. KITTICHAISAREE [Président du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)] dit que le Groupe de travail a tenu sept séances, les 8, 14, 16 et 28 mai, le 5 juin et les 18 et 24 juillet 2013, et qu'il était saisi de quatre documents de travail établis par son Président.

38. L'introduction du rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.829) contient un historique du sujet, dont l'importance dans les travaux de la Commission est mise en relief. De nombreuses conventions donnent effet à l'obligation de coopérer pour combattre l'impunité, qui englobe notamment l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et le rôle crucial de cette obligation est largement reconnu par les États. Le sujet, dont on peut considérer qu'il était déjà abordé dans les travaux de la Commission en 1949[172], a revêtu une importance particulière lorsque s'est avérée la nécessité de disposer d'un système efficace d'incrimination et de poursuite en ce qui concerne les crimes les plus graves.

39. Les paragraphes 6 à 10 du rapport contiennent un résumé des travaux de la Commission sur le sujet jusqu'à la soixante-troisième session. Il y est notamment rappelé que de sa cinquante-huitième à sa soixante-troisième session (2006-2011), la Commission a examiné quatre rapports et quatre projets d'article[173], et qu'un groupe de travail constitué en 2009 sous la présidence de M. Alain

[168] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), par. 209.

[169] *Annuaire… 1978*, vol. II (2e partie), par. 74.

[170] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

[171] Reproduit dans *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), annexe I.

[172] Le sujet « Juridiction en matière d'infractions commises en dehors du territoire national » figurait sur la liste provisoire de 14 matières retenues par la Commission à sa première session en 1949, *Yearbook of the International Law Commission 1949*, p. 281, par. 16 et 17 ; voir aussi *La Commission du droit international et son œuvre*, 7e éd., vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.07.V.9), p. 44 et 45.

[173] Le Rapporteur spécial a présenté un rapport préliminaire [*Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/571] en 2006, son deuxième rapport [*Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/585] en 2007, son troisième rapport [*Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/603] en 2008 et son quatrième rapport [*Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/648] en 2011. Le Rapporteur spécial, M. Galicki, a proposé les projets d'article dans son deuxième rapport (A/CN.4/585, par. 76), son troisième rapport (A/CN.4/603, par. 110 à 129) et, trois ans plus tard, dans son quatrième rapport (A/CN.4/648, par. 40, 70, 71 et 95).

Pellet a été chargé d'élaborer un cadre général pour le traitement du sujet[174].

40. Aux paragraphes 11 à 20 du rapport, qui portent sur les travaux accomplis en 2012 et 2013, il est souligné qu'il serait vain de chercher à harmoniser les différentes clauses conventionnelles relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Le régime conventionnel existant présente à cet égard d'importantes lacunes qu'il pourrait être nécessaire de combler, et aucune convention internationale n'énonce une telle obligation relativement à la plupart des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre autres que des infractions graves et des crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux. Concernant le génocide, le régime de coopération internationale pourrait être renforcé par rapport au régime rudimentaire prévu par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de1948.

41. Les paragraphes 21 à 36 du rapport ont trait à l'exécution de l'obligation d'extrader ou de poursuivre ; y figure notamment une analyse de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*. Sont également abordées dans cette partie les questions du champ d'application temporel de l'obligation d'extrader ou de poursuivre et des conséquences de son non-respect, et celle de la relation entre cette obligation et la « troisième voie » : avec la création de la Cour pénale internationale et de différentes juridictions pénales internationales ad hoc, un État confronté à l'obligation d'extrader ou de poursuivre un suspect peut désormais recourir à une troisième solution, la remise de l'intéressé à un tribunal pénal international compétent.

42. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

3190e SÉANCE

Vendredi 2 août 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

---

[174] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), par. 204.

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

Chapitre I. *Organisation de la session* (A/CN.4/L.816)

1. Le Président invite la Commission à entreprendre l'examen, paragraphe par paragraphe, du chapitre I du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.816.

Introduction

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

A. Membres de la Commission

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

B. Nomination à un siège devenu vacant après élection

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

C. Membres du Bureau et Bureau élargi

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

D. Comité de rédaction

Paragraphes 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

E. Groupes de travail et groupes d'étude

Paragraphes 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

F. Secrétariat

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

G. Ordre du jour

Paragraphe 12

2. Mme JACOBSSON fait observer, au sujet du point 9 de l'ordre du jour, que dans toutes les langues le titre de ce point devrait viser la protection de l'environnement « en rapport avec les conflits armés » et non « durant les conflits armés ».

3. M. FORTEAU et Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ proposent d'apporter des corrections éditoriales aux versions française et espagnole, respectivement, du titre du point 8 de l'ordre du jour ainsi qu'une correction numérique à la note de bas de page 5.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du chapitre I du projet de rapport de la Commission, tel que modifié, est adopté.

Chapitre VI. *Protection des personnes en cas de catastrophe* (A/CN.4/L.821 et Add.1 et 2)

4. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la section du chapitre VI du projet de rapport, publiée sous la cote A/CN.4/L.821.

5. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) fait observer qu'en espagnol le titre du sujet doit se lire *Protección de las personas en casos de desastre* dans l'ensemble du chapitre VI.

6. Le PRÉSIDENT dit que la version espagnole du texte sera corrigée là où c'est nécessaire.

A. Introduction

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 7

7. M. PARK fait observer que les versions anglaise et française de la première phrase ne disent pas la même chose. Les termes *aspects of prevention […] including disaster risk reduction* sont traduits en français par: « aspects de la prévention […] dont l'évolution du concept de prévention des risques de catastrophe ».

8. M. FORTEAU propose de supprimer les mots « l'évolution du concept de » et d'insérer l'article « la » avant « prévention ».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 à 10

Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté, étant entendu que le Secrétariat ajoutera les dates.

9. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la section du chapitre VI du projet de rapport, publiée sous la cote A/CN.4/L.821/Add.1.

10. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) rappelle que les cinq projets d'articles figurant dans le document A/CN.4/L.821/Add.1 ont été établis par le Comité de rédaction en 2012[175] mais n'ont pas été adoptés par la Commission avant la première partie de la session en cours.

C. Texte des projets d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe adoptés provisoirement à ce jour par la Commission

1. Texte des projets d'article

Le texte des projets d'article figurant dans la section C.1 est adopté.

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

Commentaire du projet d'article 5 bis (Formes de coopération)

Paragraphe 1

11. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) propose de supprimer le mot *latter* dans le texte anglais de la troisième phrase.

Le paragraphe 1 est adopté tel que modifié en anglais.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

12. M. FORTEAU, notant que le projet d'article 5 *bis* ne comprend qu'une phrase, propose de remplacer, dans la version française du paragraphe 3 du commentaire, « La première phrase du projet d'article » par « Le début du projet d'article ».

13. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) appuie cette proposition et fait observer que d'autres versions linguistiques doivent peut-être elles aussi être modifiées.

14. Sir Michael WOOD propose, dans la deuxième phrase du texte anglais, de remplacer les mots *to be read in accordance with* par *to be read in the light of.*

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

15. Sir Michael WOOD propose, dans la première phrase, de remplacer l'expression « modalités de coopération » par « formes de coopération », l'expression utilisée dans tout le reste du commentaire du projet d'article 5 *bis*. Il fait observer que, dans la troisième phrase, la proposition « le projet d'article 5 *bis* implique une réciprocité » est imprécise et propose de la remplacer par « les formes de coopération prévues au projet d'article 5 *bis* impliquent une réciprocité ».

16. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) convient que la modification proposée par Sir Michael Wood rend le texte plus clair.

17. M. FORTEAU propose, dans la dernière phrase, de supprimer le mot « plutôt ».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

18. Sir Michael WOOD propose de modifier la première phrase pour indiquer que la coopération doit s'opérer dans le respect « des autres projets d'article » et non de « tous les autres projets d'article ».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

[175] A/CN.4/L.812 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-quatrième session).

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

19. M. CANDIOTI dit que, par souci de cohérence, le mot *modalities* figurant dans le texte anglais de la première phrase devrait être remplacé par *forms*.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du projet d'article 5 bis*, tel que modifié, est adopté.*

Commentaire du projet d'article 12 (Offres d'assistance)

Paragraphe 1

20. Sir Michael WOOD note qu'aux termes de la première phrase du paragraphe 1 le projet d'article 12 doit être considéré comme complémentaire du « rôle principal » reconnu à l'État affecté au projet d'article 9. Les mots « rôle principal » ne sont toutefois utilisés qu'au paragraphe 2 du projet d'article 9, et non au paragraphe 1. Il serait donc plus exact de viser le « rôle » de l'État affecté, comme dans le titre du projet d'article 9, ou d'ajouter une référence au « devoir » de l'État affecté, comme au paragraphe 1 du projet d'article, pour rendre pleinement la teneur du projet d'article 9.

21. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que l'idée que l'État affecté a le rôle principal est extrêmement importante dans le texte et il préférerait conserver le mot « principal ». Il ne pense pas qu'il faille inclure une référence au devoir.

22. M. MURPHY appuie le Rapporteur spécial. Le second paragraphe du projet d'article 9 est étroitement lié au premier et ne fait qu'expliquer que c'est l'État affecté qui joue le rôle principal dans l'organisation des secours en cas de catastrophe. Le commentaire vise le projet d'article 9 dans son ensemble et il préférerait qu'on le laisse tel quel.

23. M. PETRIČ dit que le projet d'article 9 est l'un des plus importants des articles examinés par la Commission et il reflète l'équilibre maintenu dans l'ensemble du projet : l'État affecté a le rôle principal, mais dans le même temps a un devoir, à titre principal. Peut-être cela serait-il plus clair si l'on retenait la proposition de Sir Michael Wood.

24. M. TLADI partage les vues exprimées par M. Murphy et le Rapporteur spécial. Au paragraphe 1 du commentaire, la Commission vise le rôle de la communauté internationale par rapport à celui de l'État affecté. Dans ce contexte, il est opportun de viser le contenu du paragraphe 2 du projet d'article 9.

25. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que la référence au paragraphe 2 du projet d'article 9 proposée par Sir Michael Wood améliorerait le texte. Dans la version espagnole du commentaire, les mots *función primordial* devraient être remplacés par *función principal*, qui sont utilisés dans le projet d'article lui-même.

26. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il ne voit pas la nécessité de préciser dans lequel des deux paragraphes du projet d'article 9 le rôle principal de l'État affecté est consacré et préférerait que l'on adopte le paragraphe tel quel.

Le paragraphe 1 est adopté tel que modifié en espagnol.

Paragraphe 2

27. M. FORTEAU appelle l'attention sur les mots ci-après qui figurent dans la quatrième phrase : « un État affecté demeure libre d'accepter […] ou de ne pas accepter, les offres d'assistance ». Ces mots sont suivis par une référence au paragraphe 3 du projet d'article 11. Or, au paragraphe 2 du projet d'article 11, la liberté d'accepter ou de ne pas accepter des offres d'assistance est limitée par la phrase « Le consentement à l'assistance extérieure ne peut pas être refusé arbitrairement ». Il s'agit d'une limite importante au droit d'un État de refuser les offres d'assistance. M. Forteau propose donc d'ajouter les mots « sous réserve de l'article 11, paragraphe 2, » après les mots « un État affecté demeure libre » figurant dans la quatrième phrase.

28. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il a constaté au sein de la Commission une tendance à vouloir insérer dans chaque projet d'article des renvois à des principes clairement énoncés dans d'autres projets d'article. C'est pourquoi il a souligné que tous les articles sont liés et doivent être considérés ensemble, comme formant un tout intégral. Si nécessaire, une clause finale pourrait être ajoutée à cet effet. Le paragraphe 3 du projet d'article 11 est visé parce qu'il indique que l'État affecté doit faire connaître sa décision au sujet de l'assistance offerte ; il ne traite pas de la question totalement différente des limites au consentement de l'État affecté.

29. M. NOLTE dit qu'il comprend la réticence du Rapporteur spécial à insérer des renvois à d'autres projets d'articles, mais tel qu'actuellement libellé le commentaire risque de donner l'impression que la liberté des États d'accepter ou non les offres d'assistance est illimitée. La cinquième phrase, qui commence par les mots « Tout au plus » renforce encore cette impression. Il propose donc de remplacer les mots « Tout au plus » par le libellé suivant : « Cela est sans préjudice du devoir de l'État affecté, en application de l'article 10 du présent projet d'articles, de solliciter une assistance dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention. De plus, […] ».

30. M^me^ JACOBSSON dit que, si elle pense comme le Rapporteur spécial qu'il faut prendre garde à ne pas renvoyer à tous les projets d'article à tout moment, elle souscrit à l'opinion de M. Forteau et de M. Nolte. Elle est aussi favorable à l'insertion de la clause générale proposée par le Rapporteur spécial.

31. M. TLADI dit qu'au paragraphe 2 un point de vue certes minoritaire devrait être mentionné, à savoir que pour réaliser un équilibre entre les droits et les obligations des États en cas de catastrophe, le projet d'article 12 doit refléter le devoir des États tiers de ne pas rejeter arbitrairement les demandes d'assistance. Il propose donc d'ajouter, à la fin du paragraphe 2 du commentaire, une phrase ainsi libellée : « Selon une opinion, pour assurer la congruence entre le projet d'article 12 et le paragraphe 2

du projet d'article 11, les États ont le devoir de ne pas refuser arbitrairement d'assister les États affectés.»

32. M. WISNUMURTI dit qu'il convient d'éviter d'utiliser le commentaire pour modifier l'équilibre réalisé dans le projet d'articles. C'est pour cette raison que les propositions qui viennent d'être faites lui posent problème. Le libellé du paragraphe 2 ne devrait pas être modifié: il souscrit pleinement aux arguments du Rapporteur spécial à cet égard. Il est important d'indiquer le contexte dans lequel la quatrième phrase du paragraphe 2 doit être lue, un contexte dont le paragraphe 3 du projet d'article 11, visé dans la cinquième phrase du paragraphe 2 du commentaire, fait partie.

33. M. HMOUD partage les vues de M. Forteau mais estime que le Rapporteur spécial a fait une objection valide: il ne faut pas rouvrir la discussion sur le projet d'article 11. C'est le mot «libre» figurant au paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 12 qui semble problématique, puisqu'il donne à penser que la liberté de l'État d'accepter ou de refuser l'assistance en cas de catastrophe est illimitée, ce qui a pour effet de modifier l'équilibre.

34. Sir Michael WOOD propose, dans la quatrième phrase, de remplacer les mots «demeure libre d'» par le mot «peut» et d'ajouter, après «ou ne pas accepter,», les mots «sous réserve de l'article 11»; la cinquième phrase serait supprimée.

35. M. CANDIOTI dit que la Commission doit préserver l'équilibre qu'elle a eu tant de mal à réaliser à l'article 11. La quatrième phrase du paragraphe 2 devrait renvoyer à l'article 11 dans son intégralité et pas seulement au paragraphe 3 de cet article. La proposition de Sir Michael Wood règle très bien ce problème.

36. M. MURPHY dit qu'il souscrit à la proposition de Sir Michael Wood, qui est préférable à l'amendement proposé par M. Nolte. Il convient de ne viser que l'article 11, et non l'article 10, parce que dans la situation envisagée à l'article 12 une offre d'assistance a déjà été faite, de telle manière que la question de savoir si un État peut ou doit solliciter une assistance ne se pose plus. Il propose toutefois de remanier comme suit la proposition de Sir Michael Wood: «dès lors qu'il agit conformément à l'article 11».

37. M. SABOIA appuie la proposition de Sir Michael Wood.

38. M. PETRIČ dit qu'il pense comme M. Wisnumurti que la Commission ne doit pas proposer de modifier les commentaires ou d'y faire des ajouts si elle n'a pas une très bonne raison de le faire, car elle risque de compromettre l'équilibre délicat réalisé après six ans de travaux sur le sujet. Il dit qu'il peut accepter le texte tel quel, mais que, si un consensus se manifeste en faveur de l'adoption de la proposition de Sir Michael Wood, il ne s'y opposera pas.

39. M. TLADI dit qu'il appuie l'amendement proposé par Sir Michael Wood mais s'oppose au remaniement de celui-ci proposé par M. Murphy. La proposition initiale de Sir Michael Wood est plus neutre et renvoie le lecteur au projet d'article 11 dans son intégralité, lui permettant d'en tirer ses propres conclusions, alors que dire que l'État doit agir conformément à l'article 11 compromet l'équilibre dans un sens particulier.

40. M. WISNUMURTI dit que par souci de compromis il peut accepter l'amendement proposé par Sir Michael Wood mais non celui proposé par M. Murphy.

41. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'une tendance semble se dégager en faveur de l'amendement proposé par Sir Michael Wood, sans la modification que M. Murphy a proposé d'y apporter. Si telle est la décision, il peut l'accepter.

42. Le PRÉSIDENT demande si la Commission souhaite adopter le paragraphe 2 moyennant l'amendement proposé par Sir Michael Wood mais sans celui proposé par M. Murphy.

43. M. TLADI dit qu'il se sent tenu d'insister pour que sa propre proposition soit également adoptée. Il serait juste que, lorsque la Sixième Commission examine les commentaires, elle puisse avoir connaissance de toutes les vues, mêmes minoritaires, exprimées lors du débat.

44. Après un débat de procédure auquel participent M. SABOIA, M. CANDIOTI, M. MURPHY, Sir Michael WOOD, M. PETRIČ, le PRÉSIDENT parlant en tant que membre de la Commission, M. NOLTE, Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ et M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER, M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-troisième session, tenue en 2011, contient un résumé de la présentation qu'il a faite de son quatrième rapport, dans lequel il a pour la première fois proposé le projet d'article 12[176]. Il contient également un résumé du débat en plénière tenu par la Commission sur le projet d'article 12 dans lequel il est rendu compte des vues exprimées par M. Tladi[177]. L'intégralité du débat sur le projet d'article 12 figure dans les comptes rendus pertinents, qui peuvent être consultés sur le site Web de la Commission.

45. Au chapitre III du rapport de 2011 de la Commission, les États ont été informés que celle-ci considérait que les États avaient l'obligation de coopérer avec l'État affecté concernant les secours en cas de catastrophe. La Commission leur a en outre demandé si cette obligation de coopérer comprenait une obligation pour les États de fournir leur assistance à l'État affecté lorsqu'il le demandait[178]. Le Rapporteur spécial indique qu'il a fait figurer, dans son cinquième rapport, un résumé du débat tenu sur la question par la Sixième Commission, à ses 18e à 28e séances, durant la soixante-sixième session de l'Assemblée générale[179].

---

[176] Le résumé de la présentation figure dans *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), par. 275 à 277; le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/643) est reproduit dans ibid, vol. II (1re partie), p. 211 et suiv.; s'agissant du projet d'article 12 proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, voir ibid, par. 109.

[177] Ibid., vol. II (2e partie), par. 278 à 283.

[178] Ibid., par. 43 et 44.

[179] Le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/652) est reproduit dans *Annuaire… 2012*, vol. II (1re partie), s'agissant du débat tenu sur la question par la Sixième Commission, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 18e à 28e séances (A/C.6/66/SR.18 à 28).

46. Lors de la soixante-quatrième session de la Commission, le Président du Comité de rédaction a indiqué que le Comité de rédaction considérait que la majorité des réponses données par les États à la question que leur avait posée la Commission dans son rapport de 2011, ainsi que les vues exprimées en séance plénière à la Commission, indiquaient clairement qu'actuellement les États n'étaient pas juridiquement tenus de fournir une assistance aux États affectés[180]. Ainsi, il existe un grand nombre de documents officiels résumant toutes les opinions exprimées au sujet du projet d'article 12. Néanmoins, le Rapporteur spécial indique que, pour répondre à la préoccupation de M. Tladi, il est prêt à ajouter au paragraphe 2 une note de bas de page indiquant que la question de savoir si les États ont ou non l'obligation de fournir une assistance à l'État affecté qui le leur demande a été pleinement débattue à la Commission et à la Sixième Commission, avec des renvois aux documents pertinents.

Le paragraphe 2, tel que modifié par Sir Michael Wood et moyennant l'ajout d'une note de bas de page établie par le Rapporteur spécial, est adopté.

Paragraphe 3

47. M. MURPHY dit que dans la première phrase les mots « en soi » sont superflus et devraient être supprimés.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

48. Sir Michael WOOD propose de supprimer la dernière phrase, estimant que la référence à la législation nationale n'est pas claire.

49. M. NOLTE dit que la dernière phrase vise à expliquer pourquoi la Commission distingue entre les États, qui ont le droit d'offrir une assistance, et les organisations non gouvernementales, qui n'ont pas ce droit mais peuvent offrir leur assistance. Il est néanmoins lui aussi favorable à la suppression de la dernière phrase.

50. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que la Commission a décidé de distinguer entre les États et les organisations non gouvernementales en ce qui concerne les offres d'assistance en réponse à des observations faites par des États à la Sixième Commission selon lesquelles les organisations non gouvernementales ne pouvaient être placées au même niveau juridique que les États ou les organisations intergouvernementales.

51. M. FORTEAU propose de supprimer la dernière phrase et de remanier l'expression « de façon à souligner la distinction qui existe entre la place de ces organisations et celle des États et organisations intergouvernementales » figurant dans la phrase précédente comme suit : « de façon à souligner la distinction de nature et de statut juridique qui existe entre ces organisations et les États et organisations intergouvernementales ».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

[180] *Annuaire… 2012*, vol. I, 3152e séance, par. 58.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

L'ensemble du commentaire du projet d'article 12, tel que modifié et complété par l'ajout d'une note de bas de page, est adopté.

Commentaire du projet d'article 13 (Conditions de fourniture de l'assistance extérieure)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

52. M. FORTEAU dit que, dans le texte français de la deuxième phrase, le mot « volontaire » devrait être remplacé par « consensuel ».

53. Sir Michael WOOD dit que, dans la première phrase, les mots « la responsabilité première » devraient être remplacés par « le rôle principal », afin de reprendre la terminologie utilisée au projet d'article 9, et les mots « des secours et » devraient être insérés avant les mots « de l'assistance sur son territoire ». Dans la deuxième phrase, les mots « acteurs déterminés » devraient être remplacés par les mots « acteurs particuliers ».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

54. M. MURPHY propose de remplacer les mots « veille au » qui figurent dans la première phrase par « prenne toutes les mesures voulues pour assurer le ».

55. M. NOLTE fait remarquer que l'expression « les lois et les normes nationales » figure deux fois dans le paragraphe et que l'on voit mal ce qu'il faut entendre par « normes » dans ce contexte. Il propose d'utiliser l'expression « lois et réglementations nationales ». Dans la dernière phrase, pour éviter de parler de respect envers « les autorités » de l'État affecté, il propose de remanier comme suit le début de la phrase : « L'obligation de respecter les lois et de coopérer avec les autorités ».

56. Sir Michael WOOD propose dans la même phrase de remplacer les mots « une manifestation de l'application du » par « conforme au », un libellé plus succinct.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

57. Sir Michael Wood propose, dans la deuxième phrase du texte anglais, de remplacer les mots *conditions put forth* par *conditions set*.

Le paragraphe 7, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 8

58. Sir Michael WOOD dit que dans la première phrase du texte anglais l'expression *conditions are put forth*

devrait aussi être remplacée par *conditions are set*. Il appelle l'attention sur la dernière phrase, dont il pense qu'elle doit être reformulée.

59. M. MURPHY propose que, dans la dernière phrase du texte anglais, le mot *import* soit remplacé par *encompass*; il propose également de remplacer le texte qui suit le mot « femmes » par « des enfants, des personnes âgées, des handicapés et des autres groupes vulnérables ou défavorisés ».

60. M. FORTEAU appuie cet amendement mais propose d'y insérer les mots « des personnes et » avant le mot « groupes ».

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 9 à 11

Les paragraphes 9 à 11 sont adoptés.

L'ensemble du commentaire du projet d'article 13, tel que modifié, est adopté.

Commentaire du projet d'article 14 (Facilitation de l'assistance extérieure)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

61. M. NOLTE propose, dans la troisième phrase, d'insérer le mot « acceptable » après le mot « suspension » afin d'indiquer que les mesures spéciales visées s'inscrivent dans le cadre de la législation nationale ou de la constitution nationale.

62. Sir Michael WOOD dit que, dans la première phrase du texte anglais, le mot *achieve* devrait être remplacé par *facilitate*.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

63. M. NOLTE propose que, dans la première phrase du texte anglais, les mots *not stand in the way* soient remplacés par *enable the taking of appropriate measures*.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

64. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que, dans sa version espagnole, la deuxième phrase devrait se lire comme suit : *El personal de socorro militar es el que presta asistencia humanitaria, y no ayuda militar*.

65. M. FORTEAU propose, dans la même phrase, de supprimer l'expression « et non d'une aide militaire » dans toutes les langues.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

L'ensemble du commentaire du projet d'article 14, tel que modifié, est adopté.

Commentaire du projet d'article 15 (Cessation de l'assistance extérieure)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

66. M. NOLTE dit que, dans la deuxième phrase, il faudrait dire « ne reconnaît » qu'au seul État affecté un droit unilatéral de cessation plutôt que « n'accorde » un tel droit qu'à cet État.

67. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) propose, pour éviter une répétition, de remplacer le mot « reconnaît » par « est consciente » dans la phrase suivante.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

68. M. MURPHY dit que, dans la première phrase, les mots « est établie par la Commission conformément à » devraient être remplacés par le mot « traduit ». Dans le texte anglais, les mots *in the context of the entire* devraient être remplacés par *throughout the*, un libellé plus succinct.

69. Sir Michael WOOD dit qu'il conviendrait d'ajouter les mots « et dans quelle mesure » à la fin de la dernière phrase du paragraphe.

70. M. FORTEAU dit que, dans le texte français de la troisième phrase, le mot « approprié » ou « nécessaire » conviendrait mieux que « logique ».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

71. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que, dans la version espagnole, le début de la deuxième phrase devrait être remanié comme suit : *Una notificación apropiada es necesaria para garantizar un cierto grado de estabilidad de la situación* afin de l'aligner sur les textes anglais et français.

Le paragraphe 7 est adopté moyennant cette modification du texte espagnol.

L'ensemble du commentaire du projet d'article 15, tel que modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

3191e SÉANCE

Lundi 5 août 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

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

Chapitre VI. *Protection des personnes en cas de catastrophe* (fin) [A/CN.4/L.821 et Add.1 et 2]

C. Texte des projets d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe adoptés provisoirement à ce jour par la Commission (*fin*)

2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le document A/CN.4/L.821/Add.2, qui contient le texte des projets d'articles 5 *ter* et 16 ainsi que les commentaires y relatifs.

Commentaire du projet d'article 5 ter (Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

2. M. KITTICHAISAREE propose de substituer, dans la dernière phrase, l'adverbe « spécifiquement » à celui de « principalement », qui peut exclure les mesures plus secondaires. Il suggère aussi de préciser que l'expression « de nature à », dans le texte du projet d'article, doit être comprise à la lumière du principe de bonne foi. Il peut arriver en effet que la coopération cache un dessein autre que la prévention.

3. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) accepte la modification de forme proposée. Par contre, le principe de bonne foi est sous-jacent à l'ensemble des travaux de la Commission, et le souligner ici pourrait revenir à lui ôter de l'importance ailleurs.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

L'ensemble du commentaire du projet d'article 5 ter, *tel que modifié, est adopté.*

Commentaire du projet d'article 16 (Obligation de prévention des risques de catastrophe)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

4. M. MURPHY propose d'ajouter en note de bas de page une référence plus précise à la Stratégie de Yokohama[181] et au Cadre d'action de Hyogo[182].

Le paragraphe 2 est adopté avec cet ajout et une modification de forme proposée par Sir Michael Wood dans la version anglaise.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

5. M. NOLTE estime que la Commission va trop loin en parlant d'obligation positive de prévention des violations des droits de l'homme. Il s'agit en effet d'une obligation de moyens, et non de résultats. Il faudrait dire que les États ont une obligation positive de prendre des mesures « visant à » prévenir de telles violations. Dans la dernière phrase, il serait plus logique, compte tenu de ce qui précède, de se référer d'abord aux décisions concernant les droits de l'homme et ensuite au droit international de l'environnement.

Les deux propositions de M. Nolte sont retenues.

6. M. PARK rappelle que la Commission, tout au long de ses travaux sur le sujet, s'est attachée à préserver un équilibre entre le principe de la souveraineté nationale et les principes relatifs aux droits de l'homme. Or, ce n'est pas ce qu'elle semble faire en disant qu'elle « se fonde » sur le premier et « s'inspire en partie » des seconds.

7. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) explique que l'expression « en partie » n'implique pas que les droits de l'homme soient moins importants, mais vise seulement à dire que la Commission s'inspire aussi d'autres principes, tirés par exemple du droit de l'environnement ou du droit relatif aux réfugiés. Il faut en tout cas mentionner la souveraineté des États, au moins dans le commentaire, car plusieurs membres ont insisté sur son importance.

8. M. MURPHY est d'avis de supprimer la référence au principe de non-intervention, qui n'est pas pertinente puisqu'il est question ici des mesures à prendre au niveau interne pour prévenir les catastrophes. En outre, on pourrait penser qu'un manquement aux obligations énoncées au projet d'article 16 autorise une certaine forme

---

[181] Stratégie de Yokohama pour un monde plus sûr : directives pour la prévention des catastrophes naturelles, la préparation aux catastrophes et l'atténuation de leurs effets contenant les principes, la stratégie et le plan d'action, Rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes naturelles (A/CONF.172/9 et Add.1), chap. I, résolution 1, annexe I.

[182] 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.

d'intervention. Par ailleurs, à la fin du paragraphe, il conviendrait de préciser que c'est au regard de la Convention européenne des droits de l'homme que la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé l'obligation de prendre des mesures préventives.

9. M. NOLTE, appuyé par Mme JACOBSSON, dit qu'il ne faut pas donner l'impression que la Cour européenne a été la seule juridiction à confirmer cette obligation relative aux droits de l'homme. Beaucoup d'autres l'ont fait. La spécificité des deux affaires citées ici[183] est que la Cour a appliqué la règle à des catastrophes naturelles.

10. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) se dit surpris par l'interprétation de M. Murphy, mais convient que le projet d'article 16 ne concerne pas les relations entre États, lesquelles sont couvertes par les articles sur la coopération. Cependant, certaines mesures à prendre au niveau interne peuvent exiger la coopération avec d'autres États, par exemple lorsqu'il s'agit de mettre en place un système d'alerte rapide. On peut aussi imaginer que les technologies modernes créent un risque d'ingérence. Mais, sachant que le principe de non-intervention découle du principe de souveraineté nationale, il n'est peut-être pas indispensable de le mentionner.

11. M. TLADI dit que, tout en étant un défenseur du principe de non-intervention, il partage l'avis de M. Murphy quant à son absence de pertinence en l'espèce. Dans le contexte du présent projet d'articles, la notion de souveraineté ne revêt pas le même sens que dans d'autres travaux de la Commission ; au-delà de la liberté de l'État de faire ce que bon lui semble, elle suppose une responsabilité de protection. Or, le texte ne reflète pas cet état de choses ; il semble même créer une dichotomie entre souveraineté nationale et protection des droits de l'homme.

12. M. WISNUMURTI estime qu'il importe de conserver la référence à la non-intervention, d'autant qu'il est arrivé qu'un État refuse l'assistance étrangère pour des raisons liées à ce principe, comme l'a évoqué M. Kittichaisaree. Quant à l'équilibre entre respect de la souveraineté nationale et respect des droits de l'homme, il se dégage de l'ensemble des projets d'articles.

13. M. KITTICHAISAREE estime lui aussi qu'il faut parler de la non-intervention, car nombre d'États, à la Sixième Commission, se sont dit préoccupés par le risque qu'un État affecté par une catastrophe se voie imposer des règles. Il propose de reformuler la deuxième phrase de façon à dire que la Commission se fonde sur le principe fondamental de la souveraineté de l'État « y compris le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un État », et de faire ensuite référence au droit international des droits de l'homme comme dans le texte original.

À l'issue d'un débat auquel participent M. Valencia-Ospina, Sir Michael Wood, M. Petrič, M. Saboia, Mme Jacobsson et M. Murphy, la proposition de M. Kittichaisaree est retenue.

Le paragraphe 4 est adopté sous réserve des modifications à apporter conformément aux propositions retenues.

[183] *Öneryıldız c. Turquie* et *Boudaïeva et autres c. Russie*.

Paragraphe 5

14. M. NOLTE trouve contradictoire, par rapport au paragraphe précédent, de dire que le « fondement premier » du projet d'article 16 est la pratique des États. Il propose de parler plutôt de « fondement juridique extrêmement important ».

La proposition est retenue.

15. M. MURPHY propose de parler d'« engagement » plutôt que d'« obligation » dans la première phrase, car la pratique des États se compose en grande partie de déclarations politiques qui n'emportent pas d'obligation juridique. Il propose également de supprimer la troisième phrase et d'inclure à la place, à la fin de la deuxième phrase, la liste des accords multilatéraux, régionaux et bilatéraux conclus en matière de prévention des catastrophes qui sont énumérés au paragraphe 33 du sixième rapport (A/CN.4/662). Cela permettrait de montrer que le projet d'article 16 est fondé non seulement sur les principes généraux énoncés au paragraphe 4, mais aussi sur un grand nombre d'instruments contraignants et non contraignants. Enfin, il conviendrait de remplacer le terme « obligation » par celui d'« engagement » également dans la dernière phrase, et d'ajouter une liste exhaustive d'exemples de mesures de prévention qui ont été incorporées dans les politiques et les ordres juridiques nationaux, notamment au titre du Cadre d'action de Hyogo et de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes.

16. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) approuve ces propositions, en particulier le choix du terme « engagement » qui permet de couvrir toutes les initiatives, aussi bien les instruments juridiques que les déclarations politiques ou les plates-formes et plans d'action. Il suggère de le substituer également au terme « accords » dans la deuxième phrase.

Le paragraphe 5 est adopté sous réserve des modifications à apporter conformément aux propositions retenues.

Paragraphe 6

17. Sir Michael WOOD propose de remplacer « est soumis aux » par « doit être lu conjointement avec les ».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

18. Sir Michael WOOD propose de supprimer la troisième phrase.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

19. M. FORTEAU (Rapporteur) propose, pour que le paragraphe se lise mieux, de déplacer la deuxième phrase, qui porte sur un point très spécifique, dans une note de bas de page.

20. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il n'y voit pas d'objection.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

21. M. NOLTE propose de supprimer « donc » dans la dernière phrase.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

22. M. NOLTE propose, pour plus de clarté, d'ajouter *of law* après *manifestations* dans la version anglaise.

Le paragraphe 11, ainsi rectifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphe 12

23. Sir Michael WOOD propose de remplacer « types de règles » par « arrangements » dans la première phrase.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

24. M^me^ ESCOBAR-HERNÁNDEZ dit que la dernière phrase n'est pas nécessaire et propose de la supprimer.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

Paragraphe 15

25. Sir Michael WOOD propose, pour une meilleure lisibilité, de faire figurer le dernier paragraphe de l'alinéa *b*) en note de bas de page car il s'agit d'une observation de la Commission et non d'une citation.

26. M. VALENCIA-OSPINA approuve cette proposition à la condition que ce paragraphe soit raccourci.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté sous réserve de modifications rédactionnelles ultérieures.

Paragraphe 16

27. Sir Michael WOOD propose de remplacer le verbe « limiter » dans la troisième phrase par « référer expressément ».

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 17 à 20

Les paragraphes 17 à 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

28. M. MURPHY propose de remplacer *kick-starting* par *initiating* dans la version anglaise.

Le paragraphe 21, ainsi rectifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphe 22

Le paragraphe 22 est adopté.

L'ensemble du commentaire du projet d'article 16, tel que modifié, est adopté.

L'ensemble du chapitre VI du projet de rapport de la Commission, tel que modifié, est adopté

Chapitre IV. *Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités* (A/CN.4/L.819 et Add.1 à 3)

29. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le document A/CN.4/L.819.

A. Introduction

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

30. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose d'ajouter « également » avant « décidé » à la deuxième ligne.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

31. M. FORTEAU (Rapporteur) appelle l'attention du Secrétariat sur une erreur dans la numérotation des chapitres.

Le paragraphe 6 est adopté sous réserve de la renumérotation des chapitres.

Paragraphe 7

32. M. FORTEAU (Rapporteur) dit que, contrairement à ce qui est indiqué, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets de conclusion 1 à 5 et non « 1 à 4 ».

Le paragraphe 7, ainsi rectifié, est adopté.

Paragraphe 8

33. M. FORTEAU (Rapporteur) dit que la Commission n'a pas adopté quatre projets de conclusion mais cinq.

Le paragraphe 8, ainsi rectifié, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

L'ensemble des sections A et B figurant dans le document A/CN.4/L.819, tel que modifié, est adopté.

C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session

2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session

34. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le document A/CN.4/L.819/Add.1, qui contient la suite du chapitre IV.

Introduction

Paragraphe 1

35. M. Murphy propose, pour éviter toute confusion, de modifier la note de bas de page en fin de paragraphe pour qu'elle se lise comme suit : « Voir *infra* le paragraphe 1 du projet de conclusion 1 et le commentaire y relatif ».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Commentaire du projet de conclusion 1 (Règle générale et moyens d'interprétation des traités)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

36. M. TLADI propose de remplacer le verbe « est » par « énonce ».

37. M. FORTEAU (Rapporteur) propose d'ajouter à la fin de la dernière phrase les mots « ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable », de façon à reprendre le texte même de l'article 32 qui ne prévoit pas qu'une seule mais deux hypothèses.

38. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ propose de supprimer les mots entre parenthèses − « au sens de l'article 32 » − qui non seulement n'ajoutent rien mais peuvent en outre créer la confusion.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

39. M. FORTEAU (Rapporteur) dit que dans la dernière note du paragraphe, il convient de citer d'abord la jurisprudence du Tribunal du droit de la mer puis celle de la Cour européenne des droits de l'homme pour aller de l'universel au régional, comme dans la phrase à laquelle se rapporte cette note. Le dernier membre de phrase, « et aucune indication à l'effet contraire », lui semble excessif – car on pourrait, par exemple, interpréter l'affaire *LaGrand* comme étant une indication à l'effet contraire – et il propose donc de le supprimer.

40. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit qu'il convient, dans la version espagnole, de modifier les temps employés et de vérifier l'emploi de plusieurs termes dans les références à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Elle transmettra une note à cet effet au Secrétariat.

41. Sir Michael WOOD dit qu'à la pénultième phrase il conviendrait de remplacer « affirmé » par « indiqué », qui est plus neutre.

42. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose, pour répondre à une préoccupation exprimée par M. Tladi, de remplacer « aussi » par « en particulier » dans la première phrase.

43. M. CAFLISCH et M. CANDIOTI font observer que les verbes *constitute*, dans la version anglaise, et *constituir*, dans la version espagnole, ne conviennent pas et qu'il faudrait les remplacer par *reflect*, *expressar* ou autres verbes équivalents, car la codification ne « constitue » pas des règles de droit international coutumier mais se contente de les refléter.

Le paragraphe 6, ainsi rectifié dans ses versions anglaise et espagnole, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

44. Sir Michael WOOD propose, dans la deuxième phrase, de remplacer « raisonnement » par « processus » et de supprimer la dernière phrase qui lui semble obscure.

45. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose de remplacer la fin de la deuxième phrase par « doit être intégré au processus d'interprétation conformément à l'article 31 ». La dernière phrase souligne que les accords et la pratique ultérieurs jouent un rôle aussi important que les autres moyens d'interprétation, idée qui est reprise plus loin, et M. Nolte souhaiterait la conserver.

46. Sir Michael WOOD propose que le Rapporteur spécial remanie la dernière phrase pour en préciser le sens.

47. M. TLADI dit qu'il serait peut-être bon de reprendre l'idée d'approche unique intégrée dans la dernière phrase. À la fin de la deuxième phrase, il serait préférable de conserver « paragraphe 1 » au lieu de lui substituer « article 31 ».

48. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ estime elle aussi que la dernière phrase n'est pas claire et souhaiterait que le Rapporteur spécial la remanie. Elle propose de supprimer le membre de phrase « qui sont le thème principal du sujet » ou, si le Rapporteur spécial préfère le conserver, préciser « du présent sujet » car en espagnol le terme *tema* n'est pas toujours équivalent à « sujet » et peut prêter à confusion.

49. M. FORTEAU (Rapporteur) propose de supprimer la dernière phrase et de reformuler la pénultième comme suit : « En conséquence, le texte introductif de l'article 31, paragraphe 3, est conservé de façon à souligner que les moyens d'interprétation mentionnés à l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, doivent être intégrés comme éléments à part entière de la règle générale d'interprétation de l'article 31 ».

50. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que la phrase proposée par M. Forteau lui semble satisfaisante mais qu'il souhaiterait en examiner les versions anglaise et espagnole avant de se prononcer. Il propose donc de suspendre l'examen du paragraphe 8.

Le paragraphe 8 est laissé en suspens.

Paragraphe 9

51. M. FORTEAU (Rapporteur) propose de supprimer l'adverbe « plus » dans la dernière phrase, qui laisse entendre que l'article 31 repose lui aussi à certains égards sur une application discrétionnaire.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 à 13

Les paragraphes 10 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

52. Sir Michael WOOD propose de remplacer dans la quatrième phrase le terme « facteurs », qui n'apparaît nulle part ailleurs, par « éléments », et, dans la dernière phrase, de supprimer les mots « dans un processus interactif » et de remplacer le terme « règle » par « traité ».

53. M. NOLTE (Rapporteur spécial) fait valoir que le terme « facteurs » couvre à la fois les éléments mentionnés à l'article 32 et ceux mentionnés à l'article 31, et renvoie à la fonction de ces éléments. Les mots « dans un processus interactif » expriment l'idée qu'il s'agit d'une opération complexe unique, ce qui est une idée généralement acceptée. Quant à l'objet et au but d'un traité, M. Nolte estime qu'ils recouvrent également ceux des différentes règles du traité, et propose de compléter la phrase comme suit : « l'objet et le but d'un traité, et en particulier d'une règle du traité ».

54. Sir Michael WOOD n'est pas convaincu par l'explication donnée par le Rapporteur spécial au sujet du terme « facteurs », et encore moins par celle concernant l'objet et le but d'une règle par opposition à l'objet et au but d'un traité. Les termes « l'objet et le but » ont un sens très précis dans la Convention de Vienne et il va de soi qu'ils s'appliquent au traité. Néanmoins, on pourrait simplifier le membre de phrase et mentionner uniquement « le but d'une règle ».

55. M. FORTEAU (Rapporteur) souscrit aux trois points soulevés par Sir Michael Wood. Il croit se souvenir que dans l'opinion individuelle du juge Torres Bernárdez dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, l'adjectif « combinatoire » était employé pour décrire le processus d'interprétation. On pourrait donc remplacer l'expression « processus interactif » par « démarche combinatoire », que l'on retrouve dans les travaux de la Commission sur le droit des traités.

56. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose de reprendre les termes de la Convention de Vienne « l'objet et le but d'un traité » mais d'y ajouter « y compris le but d'une règle particulière ». Il peut accepter l'expression « démarche combinatoire », tout en regrettant que la référence à la façon dont l'interprétation est faite n'ose pas s'écarter d'un millimètre de la formule consacrée dans les années 1960.

57. M. CANDIOTI propose de remplacer « interactif » par « intégratif », « intégrant » ou un autre terme ayant le même sens.

58. Sir Michael WOOD n'a rien contre l'emploi de nouveaux mots du moment que ceux-ci ont un sens et pourrait se rallier à la proposition de M. Candioti, même si en l'espèce il lui semble qu'en anglais le terme approprié serait *integral process*, qui donne l'idée d'un processus unique. En revanche, il estime qu'en ajoutant « y compris le but d'une règle particulière » la Commission introduirait un nouvel élément et qu'il conviendrait d'examiner ce point avant de l'accepter.

59. M. TLADI souscrit aux propos de Sir Michael Wood et dit qu'on pourrait aussi employer le terme « intégré ».

60. M. NOLTE (Rapporteur spécial) est surpris que l'on puisse penser qu'il n'y a qu'un « objet et but » du traité et que c'est exclusivement à sa lumière que s'interprètent les différentes règles du traité en question. Plusieurs règles peuvent avoir plusieurs objets et buts qui sont en fin de compte réconciliés pour interpréter le traité de manière intégrée.

61. M. FORTEAU (Rapporteur) dit que l'on confond deux débats, celui sur la Convention de Vienne, qui se limite à l'objet et au but du traité, et celui sur les méthodes d'interprétation, notamment l'effet utile de la disposition. L'objet de l'exercice n'étant pas de codifier l'ensemble des méthodes d'interprétation, il convient de se limiter à ce que prévoit l'article 31, et M. Forteau appuie fortement les membres qui souhaitent conserver l'expression « l'objet et le but du traité ».

62. Le PRÉSIDENT propose de suspendre l'examen du paragraphe 14 afin que les membres puissent réfléchir aux diverses propositions qui ont été faites.

Le paragraphe 14 est laissé en suspens.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté avec une modification mineure de forme dans la version française.

La séance est levée à 13 heures.

3192e SÉANCE

Lundi 5 août 2013, à 15 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree,

M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

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

Chapitre IV. *Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités* (suite) [A/CN.4/L.819 et Add.1 à 3]

C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*suite*)

2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre son examen de la partie du chapitre IV du projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.819/Add.1.

Commentaire du projet de conclusion 1 (Règle générale et moyens d'interprétation des traités) [*suite*]

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté.

Commentaire du projet de conclusion 2 (Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation authentiques)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

2. Sir Michael WOOD propose que, dans la première phrase, les mots « moyens d'interprétation authentiques » soient remplacés par « éléments authentiques pour l'interprétation du traité ». Dans la deuxième phrase, il propose de remplacer les mots « en est également un » par « l'expression authentique de l'intention des parties ». Le texte du traité ne peut être un moyen d'interprétation : c'est ce qui est interprété.

3. M. MURPHY propose que la deuxième phrase du paragraphe soit reformulée comme suit : « L'analyse du sens ordinaire du texte du traité, en particulier, en est également un. »

4. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit à cet amendement.

5. Sir Michael WOOD s'interroge sur l'expression « "preuve" de la conduite des parties » figurant dans la dernière phrase du paragraphe. Désigne-t-elle la preuve de l'intention des parties ?

6. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que le mot « conduite » désigne tout ce que font les parties pour exprimer leurs intentions, y compris la formulation du texte d'un traité, la formulation d'un accord ultérieur ou l'adoption d'une pratique ultérieure.

Le paragraphe 2, tel que modifié par M. Murphy, est adopté.

Paragraphe 3

7. M. FORTEAU dit que la deuxième phrase prête à confusion parce qu'elle vise les parties à « un traité » dans sa première partie mais les « textes de lois » dans sa seconde. Cette dernière expression est utilisée en français pour désigner la législation, non les traités. Il propose de supprimer la phrase.

8. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ relève un problème comparable dans la version espagnole, dans laquelle il faudrait utiliser une autre expression que *textos jurídicos*.

9. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que l'objet de la seconde phrase est d'appeler l'attention sur le fait que le recours aux accords ultérieurs et à la pratique ultérieure comme moyen d'interpréter un document juridique, par exemple un contrat, n'est pas courant en droit interne mais est bien établi en droit international en ce qui concerne les traités.

10. M. FORTEAU dit qu'on ne saurait tirer une telle conclusion en toute confiance sans avoir mené une analyse approfondie du droit comparé. Dans certains systèmes juridiques internes, il existe des opérations tout à fait comparables à ce qui se fait en droit des traités.

11. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose, par esprit de compromis, de remplacer le mot « les » par « certains » et « textes de lois » par « instruments juridiques » dans la seconde phrase.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

12. Sir Michael WOOD propose, dans la seconde phrase du texte anglais, de supprimer, après *among*, le mot *all*, qui est superflu.

Le paragraphe 4, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 5

13. Sir Michael WOOD dit que, dans la première phrase, le mot « nécessairement » devrait être inséré avant « concluants » pour souligner que les accords ultérieurs ne sont pas automatiquement contraignants mais peuvent le devenir si les parties en conviennent.

14. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que l'idée exprimée est que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 ne sont pas concluants ou contraignants en soi. Toutefois, il est possible de conclure un accord contraignant concernant l'interprétation des traités sur la base des accords et de la pratique ultérieurs, s'il existe des indications spécifiques que les parties en ont l'intention, et de tels accords et pratique seront alors concluants.

15. Répondant à une observation de Sir Michael Wood, il dit que la référence au droit interne dans la dernière phrase a pour objet de rappeler à tous ceux qui sont appelés à interpréter le droit que d'autres règles peuvent devoir être prises en considération lorsqu'il s'agit d'établir l'accord des parties concernant l'interprétation d'un traité. Lors du débat sur la portée du sujet, plusieurs membres de la Commission ont dit craindre que celle-ci, par inadvertance, énonce des règles permettant facilement à des États d'accepter des termes qui prévaudraient sur les dispositions du traité originaire. Il propose d'ajouter une note de bas de page indiquant que cette question sera traitée plus en détail lors d'une phase ultérieure des travaux sur le sujet.

16. M. TLADI dit qu'il s'oppose à l'amendement proposé par Sir Michael Wood dans la première phrase et préférerait que l'on supprime le mot « concluants ». L'idée que les accords ultérieurs puissent être concluants va à l'encontre de la notion d'unicité du processus d'interprétation, qui est une opération composite dans le cadre de laquelle tous les moyens d'interprétation sont égaux.

17. M. MURPHY propose, pour concilier les opinions divergentes sur la première phrase, de remplacer les mots « ne soient pas » par « ne soient pas nécessairement » (*need not be*).

18. Sir Michael WOOD dit qu'il peut accepter cette proposition et convient avec le Rapporteur spécial qu'il serait utile d'ajouter une note de bas de page indiquant que la question sera traitée à un stade ultérieur des travaux sur le sujet. Dans la dernière phrase, il conviendrait de remplacer le membre de phrase « que le gouvernement d'un État ne puisse pas, en raison de dispositions du droit interne » par « que certaines dispositions du droit interne interdisent au gouvernement d'un État », parce que les dispositions du droit interne peuvent interdire mais non empêcher un État de conclure un accord contraignant concernant l'interprétation d'un traité.

19. M. NOLTE (Rapporteur spécial) appuie cette proposition.

La proposition est adoptée.

20. M. NOLTE (Rapporteur spécial), évoquant de nouveau la première phrase, dit que la Commission en est presque arrivée à dire que les accords ultérieurs pouvaient être concluants, au sens où ils primaient tous les autres moyens d'interprétation, lorsqu'elle a dit qu'un accord ultérieur représentait une interprétation authentique par les parties qui devait être incorporée dans le traité aux fins de l'interprétation de celui-ci. Ainsi, se contenter d'ignorer cette question en supprimant le mot « concluants » n'est guère utile ; cette question doit être traitée dans le commentaire. Le Rapporteur spécial ne peut accepter la proposition de M. Murphy car, si la Commission dit que les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* ou *b*, ne sont pas nécessairement concluants ou contraignants, elle implique qu'ils peuvent l'être.

21. M. FORTEAU dit que, comme les deux dernières phrases du paragraphe 4 expliquent que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure qui établissent l'accord des parties en ce qui concerne l'interprétation du traité ne sont pas nécessairement concluants ni juridiquement obligatoires, le début du paragraphe 5 pourrait simplement renvoyer au paragraphe 4 et être remanié comme suit : « Ce qui précède n'exclut pas que les parties à un traité puissent, si elles le souhaitent… ».

22. M. NOLTE (Rapporteur spécial) appuie la proposition de M. Forteau.

La proposition est adoptée.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

23. Sir Michael WOOD propose de remplacer les mots « font autorité dans une certaine mesure » par « font plus ou moins autorité ».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

24. M. FORTEAU propose que, dans la dernière phrase, les mots « et donc à son caractère probant » soient remplacés par « la facilité plus grande avec laquelle on peut établir l'accord entre les parties ».

25. M. NOLTE (Rapporteur spécial) appuie cette proposition.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 à 12

Les paragraphes 10 à 12 sont adoptés.

L'ensemble du commentaire du projet de conclusion 2, tel que modifié, est adopté.

Commentaire du projet de conclusion 3 (L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps)

Paragraphe 1

26. M. HMOUD propose de remplacer les mots « des termes d' » par « d'un terme utilisé dans », une formule plus proche du libellé du projet de conclusion.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

27. Sir Michael WOOD propose d'insérer les mots « Dans le cas des traités » au début de la première phrase pour éviter de donner l'impression que le droit intertemporel ne s'applique qu'aux traités.

L'amendement est adopté.

28. M. PARK dit que la dernière phrase donne l'impression erronée que les principaux auteurs sont favorables à une interprétation évolutive des traités. Or les paragraphes 4 à 6 du commentaire du projet de conclusion 3 montrent clairement que la Commission elle-même n'a pas encore pris position pour ou contre une approche plus contemporaine ou évolutive de l'interprétation des traités. Il propose donc de supprimer cette phrase.

29. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que cette phrase vise à présenter la discussion qui suit, qui ne tient pas pour acquise l'existence d'une tendance générale en faveur d'une approche évolutive de l'interprétation. En fait, la discussion met cette phrase dans le contexte qui est le sien, à savoir que l'interprétation évolutive, dans la mesure où elle est pratiquée et a été reconnue − non seulement par les publicistes mais aussi par les juridictions − est le résultat de l'application correcte des moyens d'interprétation visés aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Il est indéniable que de nombreux commentateurs sont favorables à l'interprétation évolutive, et que les cours et tribunaux internationaux en ont pris note. La citation du tribunal arbitral donnée comme exemple dans la dernière phrase[184] illustre clairement la situation. Présenter l'élaboration du projet de conclusion 3 à la lumière de la doctrine rend les arguments de la Commission plus persuasifs.

30. M. MURPHY dit que pour réaliser l'objectif du Rapporteur spécial tout en répondant à la préoccupation de M. Park, qui souhaite que la Commission elle-même n'ait pas l'air de préconiser une interprétation évolutive des traités, la phrase pourrait être remaniée comme suit : « Dans le même temps, le Tribunal arbitral, dans l'affaire du *Chemin de fer* "*Ijzeren Rijn*", a relevé qu'"une interprétation évolutive des traités recueillait à l'heure actuelle le suffrage des principaux auteurs". »

31. M. FORTEAU souscrit à la proposition de M. Murphy. Dans la deuxième phrase, il propose de supprimer le mot « Initialement » pour rendre la phrase plus neutre.

32. M. NOLTE (Rapporteur spécial) appuie les amendements proposés par M. Murphy et M. Forteau.

Ces amendements sont adoptés.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

33. M. HMOUD propose de supprimer les mots « (ou d'une règle) » à la fin du paragraphe.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

34. M. HMOUD propose, dans la troisième phrase, de remplacer les mots « dans lesquelles elle reconnaît que le sens d'une règle conventionnelle a évolué dans le temps » par « qui préconisent une interprétation évolutive ».

L'amendement est adopté.

35. M. KITTICHAISAREE dit que le Rapporteur spécial devrait indiquer clairement si, dans les affaires qu'il évoque[185], il cite les arrêts ou la déclaration du juge ad hoc Guillaume. La première note de bas de page de la deuxième phrase devrait viser la sentence arbitrale du 21 octobre 1994 relative à l'*Affaire concernant un litige frontalier entre la République argentine et la République du Chili portant sur la délimitation de la frontière entre le poste frontière 62 et le mont Fitzroy*. Il se demande si les numéros de page et de paragraphe mentionnés dans la deuxième et la quatrième notes de bas de page de la deuxième phrase sont les bons.

36. M. NOLTE (Rapporteur spécial) explique que les citations sont tirées des arrêts de la Cour internationale de Justice et non de la déclaration du juge Guillaume. Il est exact que dans la première note de la deuxième phrase du paragraphe, c'est la page 16 et non la page 14 qui devrait être visée. Il souscrit à la proposition de M. Hmoud.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

37. M. FORTEAU dit qu'à la fin du paragraphe les mots « doit […] être justifiable » devraient être remplacés par « doit […] être justifiée ».

38. Sir Michael WOOD propose de remanier le texte comme suit : « doit résulter du processus ordinaire d'interprétation des traités ».

39. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il a utilisé le mot « justifiable » parce que certaines juridictions n'expliquent pas en détail comment elles sont parvenues à une interprétation particulière, même si l'on peut supposer qu'elles l'ont fait de la manière prescrite aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Il ne s'oppose cependant pas à la proposition de Sir Michael Wood.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

40. M. HMOUD dit qu'il ne peut accepter ce paragraphe que si une nouvelle phrase libellée comme suit est ajoutée à la fin : « Finalement, celui qui interprète doit répondre à la question suivante : peut-on présumer que les parties, lorsqu'elles ont conclu le traité, avaient l'intention de donner au terme en question un caractère évolutif ? » La présomption de l'intention est un critère objectif qui

[184] Sentence du tribunal arbitral dans le cadre de l'arbitrage relatif à la ligne de *Chemin de fer « Ijzeren Rijn »* entre la Belgique et les Pays-Bas.

[185] *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 213.

tient compte de la manière dont les rédacteurs d'un traité auraient interprété, dans des circonstances contemporaines, un terme dont le sens a ultérieurement évolué.

41. M. MURPHY et M^me^ JACOBSSON appuient la proposition de M. Hmoud.

42. M. SABOIA dit que l'ajout proposé par M. Hmoud romprait l'équilibre délicat du texte, et le critère objectif qu'il propose est trop strict. Au paragraphe 6 du commentaire, la Commission a expressément visé les deux tendances de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, à savoir que certains traités peuvent être interprétés de manière évolutive alors que d'autres appellent une interprétation contemporaine de leur conclusion.

43. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. Hmoud simplifie à l'excès une question complexe et donne aux travaux préparatoires un statut supérieur à celui que leur donne la Convention de Vienne. Il propose que la phrase à ajouter à la fin du paragraphe se lise comme suit : « Celui qui interprète doit donc répondre à la question de savoir si l'on peut présumer que les parties, au moment de la conclusion du traité, avaient l'intention de donner à l'un des termes employés un sens susceptible d'évoluer dans le temps. »

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

44. M. HMOUD, qu'appuient Sir Michael WOOD, M. FORTEAU et M. MURPHY, propose que dans la dernière phrase les mots « d'une règle » soient remplacés par « d'un terme », le mot utilisé dans le projet de conclusion.

45. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que, lorsque le sens d'un terme change en raison de l'interprétation évolutive donnée à ce terme, le sens de la règle où figure ce terme change également. Il reconnaît toutefois que ce n'est pas au paragraphe 10 que la question de savoir si le sens d'une « règle » peut évoluer au fil du temps doit être traitée et il accepte donc le remplacement des mots « d'une règle » par « d'un terme ».

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

46. M. FORTEAU dit que la première phrase est assez compliquée et qu'elle devrait être simplifiée en remplaçant les mots « aider à comprendre dans quelles circonstances l'interprétation d'un traité conduit à attribuer » par « aider à déterminer s'il convient de donner à un terme ».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

47. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que, dans la première phrase, le mot « membres » qui figure après le mot « États » est superflu et doit être supprimé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 14 à 17

Les paragraphes 14 à 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

48. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que la deuxième phrase devrait être modifiée dans la version anglaise pour éviter de répéter le mot *phrase*.

49. Sir Michael WOOD propose de modifier le texte anglais de cette phrase comme suit : *The expression « term » is not limited to specific words […]*.

50. M. FORTEAU dit que la dernière phrase devrait être plus explicite. Il propose de remplacer les mots « ils recouvrent les règles correspondantes » par « le sens évolutif du terme a un effet sur le sens de la règle qui le contient ».

51. M. MURPHY convient avec M. Forteau que la dernière phrase pourrait être libellée plus clairement, mais il propose plus simplement de remplacer le mot « recouvrent » par « affectent ».

52. Sir Michael WOOD dit qu'il conviendrait de remplacer « règles correspondantes » par « règles concernées ».

53. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que le mot « affectent » ne ferait que souligner la différence très artificielle entre termes et règles. Il ne voit aucune raison de ne pas utiliser le mot « recouvrent ».

54. M. PETRIČ, qu'appuie M. SABOIA, fait observer que le Rapporteur spécial a une position de *primus inter pares* et que les autres membres devraient respecter son désir de conserver tel ou tel mot.

Le paragraphe 18 est adopté moyennant les deux amendements proposés par Sir Michael Wood.

L'ensemble du commentaire du projet de conclusion 3, tel que modifié, est adopté.

55. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre son examen des paragraphes 8 et 14 du commentaire du projet de conclusion 1 qui a été suspendu à la séance précédente.

Commentaire du projet de conclusion 1 (Règle générale et moyens d'interprétation des traités) [*suite*]

Paragraphe 8 (*suite*)

56. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que, s'il maintient que la dernière phrase du paragraphe touche au fond, il serait prêt à la supprimer puisque certains membres la jugent obscure.

57. Pour ce qui est de la deuxième phrase, on a débattu du point de savoir si l'expression « raisonnement exposé au paragraphe 1 » visait le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne ou le paragraphe 1 du projet de conclusion. Cette expression vise le processus d'interprétation décrit dans le projet de conclusion 1, le Rapporteur spécial propose donc de la remplacer par « l'application des règles d'interprétation énoncées au paragraphe 1 ».

58. M. TLADI dit que si l'on adopte cet amendement le raisonnement devient circulaire : les moyens d'interprétation doivent être pris en compte dans l'application d'une règle générale d'interprétation dont ils font déjà partie.

59. Sir Michael WOOD dit qu'il conviendrait de dire à la fin de la phrase « exposé au paragraphe 1 de l'article 31 ».

60. M. FORTEAU propose de remanier comme suit la fin de la phrase : « sont une partie intégrante de la règle générale d'interprétation reflétée à l'article 31 ».

61. M. TLADI dit que la proposition de M. Forteau répond à sa préoccupation mais que, pour reprendre les termes du projet de conclusion, le mot « reflétée » devrait être remplacé par « énoncée ».

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14 (*suite*)

62. M. NOLTE (Rapporteur spécial) rappelle que trois points demeuraient en suspens. Sur la question de savoir s'il faut utiliser le mot « facteurs » ou le mot « éléments », il convient avec Sir Michael Wood que le mot « éléments » est préférable dans ce contexte.

63. S'agissant du processus interactif, il fait observer que le paragraphe 8 du commentaire élaboré par la Commission en 1966 sur l'interprétation des traités indiquait que les divers éléments présents dans une affaire donnée seraient jetés dans un creuset et que la résultante de leur « interaction » constituerait l'interprétation juridiquement pertinente[186]. Le terme « processus interactif » n'est pas très éloigné d'« interaction ».

64. S'agissant de l'utilisation du mot « règle » dans le membre de phrase « analyser ces termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but d'une règle », il propose, à titre de compromis, d'utiliser le mot « traité » afin de reprendre le libellé de la Convention de Vienne, mais en ajoutant une note de bas de page renvoyant à la jurisprudence et à la doctrine, y compris les écrits de M. Yasseen, ancien membre de la Commission, indiquant qu'un traité n'a pas nécessairement un seul objet et un seul but[187].

65. M. MURPHY dit craindre que la Commission ne touche ainsi à des aspects de la Convention de Vienne autres que ceux envisagés aux articles 31 et 32.

66. M. FORTEAU dit que l'objet du projet de conclusion 1 n'est pas de donner des directives sur l'interprétation des dispositions de l'article 31 mais de rappeler la règle générale d'interprétation. Souligner la différence entre l'objet et le but du traité et l'objet et le but d'une règle n'est pas pertinent en l'espèce et risque de créer des difficultés juridiques à l'avenir. Il serait parfaitement clair de viser simplement l'objet et le but du traité, et une note de bas de page ne serait plus nécessaire.

67. Sir Michael WOOD dit que le compromis consistant à viser dans le texte l'objet et le but « du traité » et, dans une note de bas de page, au moins certaines des sources citées par le Rapporteur spécial, peut être acceptable.

68. Le PRÉSIDENT propose que la Commission laisse le paragraphe 14 en suspens pour y revenir à une séance ultérieure.

Chapitre X. *L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [A/CN.4/L.825]*

69. Le PRÉSIDENT invite la Commission à commencer l'examen, paragraphe par paragraphe, du chapitre X du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.825.

A. Introduction

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

70. M. KITTICHAISAREE (Président du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre) dit qu'il préférerait que le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.829) soit incorporé au chapitre X au lieu d'être annexé au rapport. Il fait observer que le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international avait été incorporé au rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-quatrième session[188].

71. Le PRÉSIDENT dit que la pratique établie veut que les rapports des groupes de travail qui n'ont pas encore achevé leurs travaux soient annexés au rapport de la Commission. Ce n'est que lorsque ces groupes ont achevé leurs travaux que leurs rapports sont incorporés au rapport lui-même.

72. M. CANDIOTI pense avec M. Kittichaisaree que le rapport du Groupe de travail devrait être incorporé au chapitre X.

73. M. MURPHY s'oppose à cette incorporation, car elle donnerait l'impression que le rapport du Groupe de travail rend compte des vues de l'ensemble de la Commission. De plus, placé en annexe, le rapport du Groupe de travail aura davantage de visibilité.

74. M. CANDIOTI fait observer que la composition du Groupe de travail, qui est un groupe de travail plénier, est la même que celle de la Commission plénière. Étant donné les nombreux retards intervenus dans les travaux sur le sujet et les attentes de la Sixième Commission, le rapport du Groupe de travail ne doit pas être relégué dans une annexe.

75. Sir Michael WOOD dit qu'il croit comprendre qu'il a déjà été convenu au sein du Groupe de travail et en

[186] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, paragraphe 8 du commentaire relatif aux articles 27 et 28.

[187] M. K. Yasseen, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1976-III*, vol. 151, p. 1 et suiv., en particulier p. 58.

[188] *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), chap. IX, par. 495 à 513.

séance plénière que le rapport du Groupe de travail serait annexé à celui de la Commission. Il sera plus visible en annexe, ce qui facilitera son examen par les membres de la Sixième Commission.

76. M. SABOIA appuie l'opinion exprimée par M. Candioti. La Commission a fait des progrès substantiels sur le sujet, et elle devrait donner à ces progrès la publicité voulue.

77. M. PETRIČ dit que dans des situations comparables dans le passé la Commission a procédé à un vote indicatif.

À l'issue d'un vote indicatif, le paragraphe 5 est adopté.

Le chapitre X du rapport de la Commission est adopté dans son ensemble.

La séance est levée à 18 h 5.

3193e SÉANCE

Mardi 6 août 2013, à 10 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

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

1. M. CANDIOTI souligne qu'à la séance précédente la Commission a décidé de faire figurer le rapport du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), publié sous la cote A/CN.4/L.829, dans une annexe au rapport sur les travaux de sa soixante-cinquième session, ce qui ne correspond pas à sa pratique habituelle et ne saurait constituer un précédent.

Chapitre XI. *La clause de la nation la plus favorisée* (A/CN.4/L.826)

2. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre XI du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.826.

A. Introduction

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 3

3. M. FORTEAU (Rapporteur) dit qu'il convient d'aligner la dernière phrase sur la version anglaise.

Le paragraphe 3 est adopté sous réserve des modifications nécessaires dans la version française.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre XI du projet de rapport de la Commission, tel que modifié, est adopté.

Chapitre IV. *Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités* (suite) [A/CN.4/L.819 et Add.1 à 3]

C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*suite*)

2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*suite*)

Document A/CN.4/L.819/Add.2

Commentaire du projet de conclusion 4 (Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

4. À l'issue d'un débat auquel participent Sir Michael WOOD, M. FORTEAU (Rapporteur) et lui-même, M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose, pour répondre à la préoccupation de Sir Michael Wood concernant l'imprécision du terme « conclusion », de reformuler comme suit la troisième phrase : « Il ressort de plusieurs dispositions de la Convention de Vienne (par exemple l'article 18) qu'un traité peut être "conclu" avant son entrée en vigueur effective. » La phrase suivante se lirait comme suit : « Aux fins du présent sujet, la "conclusion" intervient dès lors que le texte définitif du traité a été établi », avec un renvoi à la note de bas de page existante. Enfin, l'ajout de la phrase suivante, à la fin du paragraphe, permettrait de régler l'autre point soulevé par Sir Michael Wood : « Dès lors qu'est envisagée la possibilité que des accords ultérieurs et une pratique ultérieure puissent intervenir avant l'entrée en vigueur d'un traité, le terme "parties" s'entend dans un sens plus large que la définition qui en est donnée au paragraphe 1 *g* de l'article 2 de la Convention de Vienne. »

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

5. Sir Michael WOOD dit qu'il faudrait définir de manière plus précise l'expression « à l'occasion de la conclusion d'un traité » dans la deuxième phrase et laisse au Rapporteur spécial le soin de modifier le paragraphe en ce sens.

6. Le PRÉSIDENT propose de suspendre l'examen du paragraphe et invite le Rapporteur spécial à soumettre ultérieurement une nouvelle version.

Le paragraphe 3 est laissé en suspens.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

7. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'à son sens le droit international coutumier ne contient aucune prescription concernant la forme écrite des traités, mais, pour répondre à la demande de M. Forteau, qui est d'un avis contraire, il est d'accord pour supprimer la référence, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la troisième phrase, à l'arrêt en l'affaire *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 à 8

Les paragraphes 6 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

8. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose de remplacer, dans la dernière phrase, « une interprétation » par « un moyen d'interprétation ».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 et 11

Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

9. Sir Michael WOOD propose d'ajouter « normalement » dans la première phrase, entre « n'est pas » et « "un" accord ultérieur », afin de ne pas exclure le cas où une série d'accords ultérieurs distincts vise délibérément à constituer un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 *a* de l'article 31.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphe 14

10. Sir Michael WOOD n'est pas sûr de comprendre le sens de la note dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe ni son utilité et propose de la supprimer. Il fait observer que, dans la dernière phrase, le mot « parties » est employé dans un sens différent de celui de la Convention de Vienne, ce qui risque de prêter à confusion.

11. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que cette note de bas de page peut être supprimée et veut bien rédiger une brève explication pour préciser le sens du mot « parties » dans le contexte.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté sous réserve de l'insertion de l'explication que rédigera le Rapporteur spécial.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté avec une modification d'ordre rédactionnel dans la version espagnole.

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté.

Paragraphe 17

12. Sir Michael WOOD propose de remplacer *court jugdments* par *court proceedings*.

13. M. NOLTE (Rapporteur spécial) demande si Sir Michael Wood cherche à exclure de la pratique ultérieure les décisions des tribunaux nationaux.

14. Sir Michael WOOD dit que c'est précisément le terme *court jugdments* qui semble renvoyer uniquement aux décisions des cours et tribunaux internationaux.

15. M. MURPHY propose, pour plus de clarté, de remplacer « décisions de justice » par « décisions rendues par des juridictions nationales ».

La proposition est retenue.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 18

16. Sir Michael WOOD propose de supprimer le membre de phrase « lorsqu'elle est de toute évidence intentionnelle ou ».

Le paragraphe 18, ainsi modifié et sous réserve d'une modification d'ordre rédactionnel dans la version espagnole, est adopté.

Paragraphes 19 et 20

Les paragraphes 19 et 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

17. M. FORTEAU (Rapporteur) propose de remplacer « avant tout », dans la deuxième phrase, par « en principe ».

18. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il convient plutôt de reformuler la phrase pour qu'elle se lise comme suit : « Toutefois, ce sont les parties *elles-mêmes* qui, agissant par l'intermédiaire de leurs organes *ou par une conduite qui leur est attribuée*, sont à l'origine de la pratique […] ». Cela permet d'introduire la notion d'attribution, qui est importante.

Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 22

19. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ propose de supprimer les parenthèses entourant l'adjectif « toutes ».

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 23 à 33

Les paragraphes 23 à 33 sont adoptés.

Paragraphe 34

Le paragraphe 34 est adopté avec une modification d'ordre rédactionnel dans la version anglaise.

Paragraphe 35

20. Sir Michael WOOD propose de supprimer l'adjectif « convenue » placé entre parenthèses et le membre de phrase « au sens de tout cas particulier d'application d'un traité ».

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 36

Le paragraphe 36 est adopté.

Document A/CN.4/L.819/Add.3

Commentaire du projet de conclusion 5 (L'attribution d'une pratique ultérieure)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

21. M. FORTEAU (Rapporteur) propose, pour refléter plus fidèlement l'avis de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à l'*Île de Kasikili/Sedudu*, de compléter la première phrase en remplaçant « n'est pas (seulement) la conduite des États parties » par « ne découle pas directement de la conduite des États parties mais constitue tout de même une pratique ultérieure ».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

22. Sir Michael WOOD propose, par souci de cohérence, de remplacer dans la version anglaise le membre de phrase *an intentional or clear* par *a manifest*.

Le paragraphe 8, ainsi rectifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphes 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

23. Sir Michael WOOD ne comprend pas le sens du membre de phrase « par exemple dans le cadre d'une supervision » et propose de le supprimer.

24. M. NOLTE (Rapporteur spécial) est d'accord pour supprimer ce membre de phrase mais souhaite conserver la note car dans l'affaire citée[189] un juge a estimé que l'application du traité peut être attribuée à un État partie lorsqu'elle est le fait d'acteurs privés agissant sous la supervision étroite de cet État.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté avec une modification d'ordre rédactionnel dans la version espagnole.

Paragraphes 14 et 15

Les paragraphes 14 et 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

25. M. PARK rappelle que le CICR n'est pas seulement une organisation non gouvernementale mais a un statut *sui generi*.

26. Sir Michael WOOD propose, pour remédier à ce problème, de remplacer « Les organisations non gouvernementales (ONG) » par « D'autres acteurs non étatiques ».

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est adopté.

Paragraphe 18

27. M. FORTEAU (Rapporteur) juge excessif de dire que les évaluations des acteurs non étatiques peuvent être biaisées. Il est suffisant de dire qu'elles doivent être examinées d'un œil critique.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 19 à 22

Les paragraphes 19 à 22 sont adoptés.

Le commentaire du projet de conclusion 5 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

28. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à revenir sur un paragraphe qui avait été laissé en suspens.

Document A/CN.4/L.819/Add.1

Commentaire du projet de conclusion 1 (Règle générale et moyens d'interprétation des traités) [*fin*]

Paragraphe 14 (*fin*)

29. M. NOLTE (Rapporteur spécial), faisant suite aux observations de certains membres, propose de remplacer les termes « l'objet et [le] but d'une règle », déjà employés par la Commission dans le commentaire de son projet d'articles sur le droit des traités de 1966, par « l'objet et [le] but du traité », comme dans la Convention de Vienne, et d'ajouter une note de bas de page renvoyant à divers auteurs pour montrer que cette notion de « but et objet »

[189] *États-Unis d'Amérique et autres et République islamique d'Iran et autres.*

n'est pas aussi simple et homogène qu'il n'y paraît. Quant à l'expression « processus interactif », que certains membres trouvent trop moderne, elle est tirée également du commentaire de 1966, auquel on peut renvoyer dans une nouvelle note de bas de page. Enfin, conformément à la demande de Sir Michael Wood, il convient de remplacer « facteurs » par « éléments » dans la quatrième phrase.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du projet de conclusion 1 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

Chapitre V. *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État* (A/CN.4/L.820 et Add.1 à 3)

30. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre V du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.820.

A. Introduction

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

31. M. NOLTE demande ce que sont les « normes de base » du régime de l'immunité *ratione personae*.

32. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que les termes exacts, dans la version originale espagnole, sont *elementos normativos* et qu'il convient de corriger les traductions en conséquence.

Le paragraphe 5 est adopté sous réserve de cette modification et d'une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.

La séance est levée à 13 heures.

3194e SÉANCE

Mardi 6 août 2013, à 15 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

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

Chapitre V. *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État* (suite) [A/CN.4/L.820 et Add.1 à 3]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre V du projet de rapport, publiée sous la cote A/CN.4/L.820.

B. Examen du sujet à la présente session (*fin*)

Paragraphes 6 à 8

Les paragraphes 6 à 8 sont adoptés.

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

1. Texte des projets d'article

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

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

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie du chapitre V du projet de rapport, publiée sous la cote A/CN.4/L.820/Add.2.

Commentaire du projet d'article premier (Champ d'application du présent projet d'articles)

Paragraphe 1

3. M. MURPHY dit qu'eu égard au fait que la Commission entend adopter un projet d'article sur les définitions à un stade ultérieur il serait préférable de ne pas parler de « définition » dans la première phrase. Il suggère donc de supprimer ce terme. Il doute de l'utilité de la deuxième phrase et suggère de supprimer les quatrième et cinquième phrases, car il n'est pas nécessaire de surcharger le commentaire en décrivant le processus d'élaboration du projet d'articles.

4. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit, en réponse à la première proposition de M. Murphy, qu'il serait préférable de remplacer le mot « définition » par celui de « détermination ». En ce qui concerne les deuxième et troisième propositions, elle appelle l'attention sur le fait que la décision de fusionner les deux projets d'article qu'elle avait initialement proposés a été prise à l'issue de longs débats au sein de la Commission plénière et du Comité de rédaction, au cours desquels les arguments en faveur de cette fusion ont été examinés de manière approfondie et un parallèle établi avec l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens. La seconde partie du paragraphe est donc essentielle et devrait être conservée. La meilleure façon de faciliter la compréhension des projets d'article par la Sixième Commission est de retracer les étapes du raisonnement de la Commission les concernant.

5. Sir Michael WOOD, M. CANDIOTI et M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ appuient l'idée de conserver la seconde partie du paragraphe.

6. M. MURPHY retire sa proposition de suppression de la deuxième phrase et de la seconde moitié du paragraphe.

Le paragraphe 1, tel que modifié par la Rapporteuse spéciale, est adopté.

Paragraphe 2

7. M. TLADI dit qu'à la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la deuxième phrase il faudrait indiquer quel projet d'article est visé, à savoir le projet d'article 1 du texte sur l'expulsion des étrangers[190].

8. M. FORTEAU propose d'apporter une correction d'ordre rédactionnel à la version française du texte de la dernière note de bas de page du paragraphe 2.

Le paragraphe 2 est adopté avec ces modifications.

Paragraphe 3

9. M. TLADI s'interroge sur la pertinence de l'emploi de la forme interrogative directe et, de manière générale, sur la présentation du paragraphe.

10. M. HUANG dit que l'immunité est fondée sur le droit international, sur l'égalité des États souverains et sur la fonction de représentation exercée par les représentants qui en jouissent. Il n'est donc pas approprié de dire que les représentants de l'État en sont les bénéficiaires au sens de « tirer bénéfice ».

11. M. CANDIOTI dit que, bien que le paragraphe 3 soit très clair, le libellé de la version espagnole devrait être aligné sur celui de la version anglaise.

12. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que le paragraphe n'est pas seulement libellé sous forme de questions ; il indique aussi les points traités par le projet d'articles, de manière que tant les spécialistes que les non-spécialistes puissent les saisir plus facilement. Elle souscrit à la proposition de M. Candioti d'aligner la version espagnole sur la version anglaise. En réponse à M. Huang, elle indique qu'étant donné que les représentants de l'État jouissent de l'immunité dans l'intérêt de l'État celui-ci a le droit d'accorder ou de lever cette immunité. Le terme « représentant de l'État » est employé à titre provisoire, dans l'attente d'un examen plus poussé de cette notion à la prochaine session.

13. Sir Michael WOOD, appuyé par M. Petrič, suggère de remplacer le terme *beneficiaries* dans la version anglaise par l'expression *persons enjoying immunity*, qui fait écho à la formulation employée dans le projet d'article 3. Le terme anglais *beneficiaries* paraît en effet inapproprié à la lumière du préambule de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui énonce que le but des privilèges et immunités « n'est pas d'avantager des individus » (*is not to benefit individuals*).

Le paragraphe 3, tel que modifié par M. Candioti et Sir Michael Wood, est adopté.

Paragraphe 4

14. Sir Michael WOOD suggère de supprimer dans la cinquième phrase les mots venant après « auxquelles s'applique le présent projet d'articles », qui sont superflus.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

15. M. NOLTE dit qu'étant donné que ce paragraphe vise à expliquer le terme de « juridiction pénale », il serait peut-être utile de renvoyer à la vaste jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il se dit assez surpris que, comme il est dit à la cinquième phrase, la référence à la juridiction pénale étrangère doive s'entendre comme désignant « l'ensemble [des] actes liés à l'activité judiciaire ayant pour but d'établir la responsabilité pénale d'une personne, y compris les actes coercitifs ». L'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* est citée à l'appui de cette affirmation ; or, lui-même l'a toujours interprétée comme concernant un acte portant atteinte à l'immunité mais n'ayant en aucune manière un caractère coercitif. Il propose donc de supprimer la dernière partie de la cinquième phrase, ou de la modifier de sorte qu'elle se lise comme suit : « […] y compris les actes non coercitifs pouvant être accomplis à l'égard des bénéficiaires de l'immunité dans ce contexte ». Dans la phrase suivante, il conviendrait de dire « *la seule diffusion d'*un mandat d'arrêt ».

16. M. TLADI fait observer que, dans la troisième phrase de la version anglaise, *draft articles* devrait être au singulier et non au pluriel.

17. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que les points de vue divergent sur la nécessité de définir la juridiction pénale et qu'elle s'est efforcée de trouver une solution de compromis. Si l'on entendait donner une définition plus détaillée de cette notion, la Commission pourrait mentionner non seulement la jurisprudence européenne, mais également la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et celle du Comité des droits de l'homme. Le paragraphe 5 précise que la signification de cette notion fera l'objet de développements ultérieurs dans le cadre du traitement du sujet par la Commission. Il est néanmoins nécessaire d'en donner une description préliminaire dans le commentaire du texte portant sur le champ d'application du projet d'articles, car la juridiction pénale étrangère constitue l'un des éléments de ce champ d'application. La mention des actes coercitifs parmi les actes liés aux activités ayant pour but d'établir la responsabilité pénale d'une personne répond à des préoccupations soulevées au cours des débats de la Commission plénière et du Comité de rédaction. Dans son arrêt en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la Cour internationale de Justice a observé que le mandat, bien qu'il n'eût pas été exécuté, avait en lui-même un caractère coercitif. M^me^ Escobar Hernández propose par conséquent de conserver le paragraphe dans son libellé actuel.

[190] Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers adopté par la Commission en première lecture en 2012, *Annuaire… 2012*, vol. II (2^e^ partie), par. 45 et 46.

18. Sir Michael WOOD suggère qu'une solution serait peut-être de conserver les quatre premières phrases du paragraphe 5, qui semblent contenir les idées essentielles, et de supprimer le reste. Dans la version anglaise, l'expression *judicial processes* pose problème. Au Royaume-Uni, par exemple, la police et les services du ministère public ne relèvent pas des *judicial processes*.

19. M. FORTEAU dit que ce paragraphe décrit très utilement le stade actuel des travaux de la Commission sur le sujet. Eu égard au fait que, dans son arrêt rendu en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la Cour internationale de Justice a qualifié le mandat d'arrêt d'« exécutoire » (par. 63), il suggère que la cinquième phrase fasse référence aux « actes exécutoires ou coercitifs ».

20. M. GEVORGIAN dit qu'il partage l'avis de Sir Michael Wood : le terme *judicial processes* pose problème en russe également car il n'englobe pas certaines étapes précontentieuses de la procédure judiciaire du système juridique russe. Il estime comme M. Nolte que le lien établi entre l'arrêt rendu en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* et les actes coercitifs ne se justifie pas pleinement, et il n'est pas convaincu que la proposition de M. Forteau permette de résoudre ce problème.

21. M. PETRIČ dit que la meilleure solution serait peut-être celle proposée par Sir Michael Wood. Dans un souci de cohérence, la mention des *beneficiaries* devrait être modifiée dans le texte anglais, de la même manière que dans les paragraphes précédents. Si l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* est citée, le raisonnement de la Commission doit être suffisamment rigoureux pour éviter tout malentendu ; il conviendrait donc de tenir compte des mises en garde de M. Nolte. M. Petrič convient que le terme *judicial processes* pose problème. S'il n'est pas nécessaire de définir maintenant ce que l'on entend par « juridiction pénale », il faudra le faire plus tard à un moment ou à un autre, car cette notion est essentielle en cas de litige concernant l'immunité. Enfin, M. Petrič estime lui aussi qu'il faut dire *this draft article*, plutôt que *the draft articles*, dans la troisième phrase du texte anglais.

22. M. NOLTE souscrit à la proposition de Sir Michael Wood consistant à supprimer la dernière partie du paragraphe. Étant donné que les lecteurs des commentaires de la Commission ne sont pas nécessairement des experts du droit international, ils ne saisiraient pas immédiatement la référence aux actes « exécutoires » proposée par M. Forteau. Si l'on conservait la sixième phrase, il faudrait préciser très clairement que la Cour a tenu compte de la « diffusion internationale » du mandat d'arrêt (par. 62 et 64), indiquant ainsi la manière dont ledit mandat portait atteinte à l'immunité.

23. M. KITTICHAISAREE indique qu'il partage pleinement les vues exprimées par M. Petrič. Il propose de ne conserver que les deux premières phrases et de déplacer à la fin de la première la note de bas de page, qui exprime l'essentiel de ce que la Rapporteuse spéciale s'efforce d'expliquer et qui se trouve à la fin de la troisième phrase du paragraphe 5. Dans cette note, il suggère de remplacer l'adjectif « progressive » par celui de « graduelle » et d'insérer le mot « pénale » après « la notion de juridiction ».

24. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que, si elle saisit l'idée qui sous-tend cette dernière proposition, elle craint que celle-ci ne simplifie exagérément le commentaire. Si l'on ne conservait que les deux premières phrases, la Commission n'expliquerait que très peu de chose sur le fond des questions qui ont été débattues, notamment celle de savoir ce qu'il faut entendre par « juridiction pénale ». Mme Escobar Hernández convient que l'on peut envisager de supprimer les références aux arrêts de la Cour internationale de Justice, mais reste convaincue que toutes deux sont pertinentes. Elle pense que le choix d'une autre expression pour traduire *actuaciones vinculadas a la actividad judicial* permettrait de remédier aux préoccupations exprimées à propos de l'emploi de *judicial processes* en anglais. Elle convient avec M. Petrič qu'il faut être prudent dans le choix des termes. La proposition de M. Forteau permettrait de préciser la référence à l'arrêt rendu en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*.

25. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission réexamine le paragraphe 5 à sa prochaine séance.

Paragraphe 6

26. Sir Michael WOOD dit que l'expression « juridictions pénales internationales » devrait être remplacée par « tribunaux pénaux internationaux » dans les troisième et quatrième phrases.

27. M. MURPHY estime que dans les phrases quatre à sept la mention d'« un membre » puis d'« un autre membre » de la Commission est maladroite. Il suggère de les remplacer par « certains membres » de la Commission. Il propose également de parler de « l'immunité à l'égard » des « juridictions pénales dites "mixtes" ou "internationalisées" » dans la quatrième phrase, et d'ajouter « dans le cadre de leur droit interne » après le mot « coopérer », dans la cinquième phrase. La dernière phrase pourrait être remplacée par une formule simplifiée telle que : « Eu égard à ces considérations, la Commission a décidé d'exclure ces questions du champ du présent sujet. »

28. M. CAFLISCH dit que, conformément à la pratique générale, le mot « normes » devrait être remplacé par « règles » dans l'ensemble du texte.

29. M. VALENCIA-OSPINA, appuyé par M. NOLTE, M. SABOIA et par Sir Michael WOOD, dit qu'il partage l'opinion de M. Murphy à propos des expressions « un membre » et « un autre membre ». Sur le fond, le paragraphe 6 devrait simplement mentionner le fait que la Commission est consciente des problèmes posés par les tribunaux pénaux dit « mixtes » ou « internationalisés » et par l'effet potentiel du présent projet d'articles sur l'application de certaines règles de droit international. La dernière phrase pourrait résumer la position de la Commission sur ces points.

30. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'en commentant le projet d'articles la Commission vise à transmettre des informations à la Sixième Commission et, plus généralement, à la communauté des internationalistes. Si la Commission juge préférable de ne pas préciser que telle ou telle question spécifique a été

soulevée par un membre donné, et de refléter plutôt les opinions des membres de façon plus générale, Mme Escobar Hernández n'a pas d'objection à le faire, sous réserve qu'il s'agisse d'une politique générale appliquée à tous les textes produits par la Commission. Bien qu'elle ne puisse souscrire à la proposition de supprimer la dernière phrase, qui d'après elle exprime l'idée essentielle du paragraphe, elle accepterait de dire plus précisément que c'est l'immunité de la juridiction des tribunaux pénaux internationaux qui est exclue du champ d'application du projet d'articles.

31. Sir Michael WOOD dit que l'on ne voit pas si les juridictions pénales mixtes ou internationalisées mentionnées à la quatrième phrase sont les mêmes organes que les tribunaux pénaux internationaux mentionnés plus loin. De ce fait, il est difficile de savoir si l'exclusion des juridictions pénales internationales, dans la dernière phrase, s'applique également aux tribunaux internationaux mixtes ou internationalisés. Dans la dernière phrase, la Commission ne se contente pas de dire qu'elle exclut les tribunaux pénaux internationaux du champ du sujet à l'examen, mais cherche plutôt à préciser que cette exclusion signifie que ni les règles régissant le fonctionnement de ces tribunaux, ni les immunités à l'égard de leur juridiction ne se trouvent affectés par le présent projet d'articles.

32. M. MURPHY dit que la dernière phrase ne concerne que l'exclusion des cours et tribunaux pénaux internationaux du champ du sujet, alors que l'ensemble du paragraphe vise deux questions : les tribunaux internationaux dits « mixtes » ou « internationalisés » et les obligations internationales à l'égard de ces cours et tribunaux auxquelles les États peuvent avoir à se conformer en vertu de leur législation nationale.

33. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle est prête à proposer un certain nombre de modifications du texte afin de prendre en considération les différentes préoccupations exprimées.

34. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite reporter l'examen du paragraphe 6 dans l'attente de son remaniement par la Rapporteuse spéciale.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

35. M. NOLTE demande ce que signifie exactement la partie de la deuxième phrase qui se lit comme suit : « sa responsabilité pénale […] fondée sur des normes primaires de nature pénale », et s'interroge sur le bien-fondé de la dernière phrase.

36. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que le membre de phrase auquel fait référence M. Nolte pourrait aussi se lire comme suit : « sa responsabilité pénale, laquelle est fondée sur *les règles de fond du droit pénal* ». En ce qui concerne la dernière phrase, plusieurs membres de la Commission ont exprimé l'opinion selon laquelle, outre sa nature procédurale, l'immunité de juridiction pénale étrangère a également une composante de fond ou matérielle. Son application pourrait, dans certaines circonstances, produire des effets qui rendraient impossible la détermination effective de la responsabilité pénale individuelle d'un représentant de l'État.

37. M. ŠTURMA propose de remplacer, dans la deuxième phrase de la version espagnole, l'expression *normas primarias de naturaleza penal* par *normas substantivas de naturaleza penal*, qui pourrait se traduire en anglais par *substantive rules of a criminal nature* (règles de fond de nature pénale).

38. M. SABOIA souligne que, même si elle est de nature procédurale, l'immunité est susceptible de produire des effets au fond sur la détermination de la responsabilité pénale. Par exemple, les auteurs présumés d'actes criminels pourraient décéder ou le délai de prescription expirer, ce dont résulterait l'impunité pour la commission de ces actes.

39. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) approuve le nouveau libellé proposé par M. Šturma pour la deuxième phrase du texte espagnol. Elle dit que la dernière phrase reflète un problème soulevé au cours des débats, mais si les membres de la Commission souhaitent la supprimer, elle n'y voit pas d'objection.

40. Mme JACOBSSON dit que les points de vue exprimés par les membres sont repris dans les commentaires qui accompagnent un grand nombre des textes de la Commission, pour servir de référence et, notamment, pour faciliter leur consultation par la Sixième Commission. Elle estime que la dernière phrase est importante et qu'il convient de la conserver.

Le paragraphe 8, tel que modifié par la Rapporteuse spéciale, est adopté.

Paragraphe 9

41. M. TLADI dit, à propos de la troisième phrase, que l'appel de la note de bas de page devrait être placé après le terme « conventionnel », car cette note ne contient que des exemples tirés de la pratique conventionnelle. Autrement, il faudrait y donner aussi des exemples de pratique coutumière.

42. M. FORTEAU suggère qu'il serait préférable de supprimer les termes « conventionnel et coutumier » dans la troisième phrase, ainsi que le début de la note de bas de page correspondante « Pour ne citer que des exemples de la pratique conventionnelle ».

43. Sir Michael WOOD estime important de conserver le membre de phrase « conventionnel et coutumier » dans le texte du paragraphe 9, mais souscrit à la proposition de déplacer l'appel de note après le mot « conventionnel », car la note de bas de page donne exclusivement des exemples de pratique conventionnelle. Dans la deuxième phrase, il conviendrait de supprimer l'expression « dans une moindre mesure » qui est imprécise et superflue.

44. À l'issue d'un nouvel échange de vues auquel participent M. MURASE, M. PETRIČ et M. MURPHY, Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle ne voit aucun inconvénient à supprimer les mots « dans une moindre mesure », dans la deuxième

phrase. Quant à la note de bas de page dont l'appel se trouve dans la troisième phrase, elle peut accepter de la supprimer, car celle-ci ajoute peu de chose au texte.

45. Sir Michael WOOD propose la suppression pure et simple de cette note de bas de page.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 heures.

3195e SÉANCE

Mercredi 7 août 2013, à 10 h 5

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

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

Chapitre V. *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État* (suite) [A/CN.4/L.820 et Add.1 à 3]

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

2. Texte des projets d'article et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen, paragraphe par paragraphe, du document A/CN.4/L.820/Add.2.

Commentaire du projet d'article premier (Champ d'application du présent projet d'articles) [*suite*]

Paragraphe 10

2. M. NOLTE propose de supprimer *individually* dans la troisième phrase de la version anglaise, car c'est une catégorie qui est visée, et non des individus. Il souhaiterait aussi supprimer dans la quatrième phrase les mots « sans qu'il n'y ait d'interférence entre eux ».

3. M. MURPHY dit qu'il conviendrait de remplacer les termes « représentants de l'État » par « personnes attachées à », pour reprendre la terminologie du projet d'article 1. Il faudrait aussi supprimer le membre de phrase « qui font l'objet d'une mention particulière compte tenu du fait qu'ils exercent leurs », de sorte que la troisième phrase se lirait comme suit : « […] l'immunité de juridiction pénale étrangère des personnes attachées à des activités dans des domaines […] ».

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

4. Sir Michael WOOD souhaiterait, dans la troisième phrase, supprimer le terme « défense » qui ne figure pas dans la Convention de Vienne de 1969 et qui lui semble étrange. Il propose en outre, dans la pénultième phrase, de remplacer *establishment*, dans la version anglaise, par *stationing*, de supprimer l'adjectif « permanent » et de supprimer *non-permanent* dans la version anglaise et *no permanentes* dans la version espagnole, respectivement.

5. M. MURPHY dit que, par souci de cohérence avec le paragraphe 10, il conviendrait de remplacer les mots « représentants de l'État qui exercent », dans la troisième phrase, « personnes qui exercent », dans la cinquième phrase, et « membres », à la pénultième phrase, par « personnes attachées à ».

6. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que la « défense […] des intérêts de l'État » a un sens précis en espagnol mais que cette notion est couverte par le terme « protection », de sorte qu'on peut supprimer ce terme. Elle souhaite que, dans la version espagnole, les mots *no permanentes* soient remplacés par *de corta estación*.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

7. Sir Michael WOOD propose de supprimer la deuxième phrase, qui lui semble obscure.

8. M. FORTEAU (Rapporteur) convient que cette deuxième phrase n'est pas très claire et propose d'ajouter à la fin de la première le membre de phrase « afin de préciser que la clause sans préjudice ne se limite pas nécessairement aux personnes expressément mentionnées dans la clause ».

9. M. NOLTE dit que la dernière phrase porte à croire que la Commission estime que certaines formes d'immunité ne sont pas importantes. Il propose de supprimer un membre de phrase et d'indiquer uniquement « elle a estimé qu'il n'était pas nécessaire de les mentionner au paragraphe 2 ».

La proposition est retenue.

10. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) propose, pour tenir compte des préoccupations exprimées par Sir Michael Wood et M. Forteau, de modifier la première phrase pour qu'elle se lise comme suit : « L'énumération des règles ou régimes spéciaux décrits dans le paragraphe précédent est précédée de l'expression "en particulier" pour indiquer que la clause de sauvegarde ne s'applique pas exclusivement auxdits régimes spéciaux. »

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

11. M. FORTEAU (Rapporteur) propose de supprimer les mots « et gratuite » dont le sens lui échappe.

La proposition est retenue.

12. M. PARK souhaite ajouter à la fin du paragraphe une phrase telle que « ce type de situation sera examiné à un stade ultérieur des travaux sur le sujet », car la question de l'immunité conférée unilatéralement lui semble très importante.

13. M. MURPHY souhaiterait remplacer le membre de phrase « compte tenu de la nature de ces actes » par « étant donné que les États peuvent toujours conférer des immunités supplémentaires conformément à leur droit national ».

14. M. SABOIA dit que la phrase proposée par M. Murphy porte à croire qu'un État pourrait, s'il estime que son droit le permet, accorder le statut de réfugié à un criminel recherché pour des crimes internationaux graves. Or, la question de l'immunité conférée unilatéralement mérite un examen approfondi avant que la Commission ne se prononce.

15. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) souscrit à la proposition de M. Park. En ce qui concerne la question abordée par M. Murphy et M. Saboia, elle rappelle que les deux avis qu'ils ont fait valoir ont été exprimés au Comité de rédaction et que la Commission n'a pas tranché. Elle souhaiterait donc simplement remplacer le verbe « inclure » par « mentionner » dans la dernière phrase et ajouter la phrase proposée par M. Park.

La proposition est retenue.

16. Sir Michael WOOD souhaite savoir s'il est déjà entendu que la Commission reviendra sur ce point dans le cadre de ses travaux sur le sujet à l'examen ou s'il s'agit d'une simple possibilité.

17. M. HMOUD dit que la question de l'immunité conférée unilatéralement est extrêmement importante et espère que la Rapporteuse spéciale rendra compte de manière équilibrée des deux positions qui ont été exprimées au sein de la Commission.

18. M^me^ JACOBSSON partage les avis exprimés par M. Saboia et M. Hmoud, et estime que la Commission devra en tout état de cause examiner cette question.

19. M. PETRIČ dit qu'il a toujours été convaincu que la question de l'immunité conférée unilatéralement serait examinée à un stade ultérieur car, à défaut, les travaux de la Commission resteraient incomplets, outre que les États s'engouffreraient dans la brèche. Il souhaite savoir si ce sera effectivement le cas.

20. M. KITTICHAISAREE estime lui aussi que cette question doit être traitée.

21. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) assure à M. Petrič que la Commission examinera bel et bien cette question. L'ajout de la phrase proposée par M. Park lui semble donc à la fois utile et nécessaire.

Le paragraphe 13 est adopté sous réserve des modifications à apporter conformément aux propositions retenues et d'une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.

Paragraphes 14 et 15

Les paragraphes 14 et 15 sont adoptés.

22. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le document A/CN.4/L.820/Add.3, qui contient le texte du projet d'article 3 et le commentaire y relatif.

Commentaire du projet d'article 3 (Bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*)

Paragraphe 1

23. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale), relevant que certains membres se demandent ce qu'il faut entendre par « sens » de l'immunité *ratione personae*, propose de parler plutôt de la « portée fondamentale » de ce type d'immunité.

Le paragraphe 1 est adopté sous réserve de cette modification et d'une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.

Paragraphe 2

24. M. NOLTE n'est pas certain de comprendre la distinction entre les deux raisons pour lesquelles certaines personnes se voient accorder l'immunité *ratione personae* : parce qu'elles *personnifient* l'État et parce qu'elles le *représentent* du fait de leur position. Il estime en outre que si la Commission dit que cette immunité a été liée de tout temps à la personne du souverain, elle doit étayer cette affirmation par des références pertinentes en note de bas de page.

25. M. KITTICHAISAREE fait observer qu'au paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 4 (A/CN.4/L.820/Add.1) la Commission justifie la reconnaissance de l'immunité *ratione personae* par une seule des deux raisons citées ici.

26. M. TLADI propose de supprimer toute la référence à la personnification. Il n'a jamais été question de considérer que les chefs de gouvernement, et a fortiori les ministres des affaires étrangères, personnifiaient l'État, pas même symboliquement. La Commission a estimé que, historiquement, l'immunité *ratione personae* était reconnue au seul chef de l'État, mais qu'il convenait aujourd'hui de la reconnaître également aux deux autres membres de la triade, en raison de la dimension à la fois fonctionnelle et représentative de leur position, et compte tenu de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. Tel était le consensus parmi les membres. L'idée de personnification est une nouveauté que l'on ne peut introduire à ce stade.

27. Sir Michael WOOD partage cet avis. La Commission a étendu l'immunité *ratione personae* aux trois membres de la triade du fait de leur double lien représentatif et fonctionnel avec l'État, ainsi qu'il est dit à la fin du paragraphe. La non-pertinence de leur nationalité est d'ailleurs un point secondaire qui devrait faire l'objet d'une phrase distincte.

28. M. PETRIČ estime lui aussi que la Commission va trop loin en affirmant que les trois membres de la triade personnifient l'État. Le ministre des affaires étrangères, notamment, n'a un statut spécial que par ses fonctions; dans certains pays, comme les États-Unis, il personnifie certainement moins l'État que le vice-président.

29. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) rappelle que les vues étaient très partagées, tant au sein de la Commission plénière que parmi les membres du Comité de rédaction, sur la question de savoir si la triade personnifie ou non l'État. C'est pourquoi elle a choisi de retenir la notion de « personnification », en employant toutefois l'adverbe « symboliquement » pour montrer qu'il ne s'agit pas d'une identification avec l'État. Elle propose néanmoins de reformuler le paragraphe de façon à tenir compte des observations formulées et d'en soumettre une nouvelle version à la séance suivante.

La proposition est retenue.

Le paragraphe 2 est laissé en suspens.

Paragraphe 3

À la demande de M. NOLTE, de Sir Michael WOOD et de M. FORTEAU (Rapporteur), il est décidé d'ajouter dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de l'avant-dernière phrase du paragraphe 3 la source des décisions citées, et de supprimer la référence à deux affaires peu pertinentes.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

30. M. NOLTE, estimant inutile de préciser que la reconnaissance de l'immunité *ratione personae* du chef de gouvernement et du ministre des affaires étrangères est intervenue à une date ultérieure, propose de supprimer cette mention.

La proposition est retenue.

31. M. Tladi, se référant au deuxième alinéa du paragraphe 4, où sont mentionnées diverses conventions qui reconnaissent une forme d'immunité *ratione personae* aux membres de la triade, dit qu'il faudrait préciser que le traitement différencié de cette immunité, d'un instrument à l'autre, peut être source d'incertitude. Notamment, le fait que les trois fonctions fassent l'objet d'articles distincts peut donner à penser que l'immunité accordée aux intéressés est également distincte. Par ailleurs, à l'alinéa suivant, dans la citation du commentaire de l'article 3 du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, il serait utile de citer également la phrase suivante, dans laquelle la Commission fait observer qu'« [une] proposition tendant à ajouter les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères aux chefs d'État […] n'a pas été acceptée[191] ».

32. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que l'on pourrait se limiter dans le commentaire à mentionner les trois conventions qui reconnaissent l'immunité *ratione personae* au chef d'État, au chef de gouvernement et au ministre des affaires étrangères, et détailler dans une note de bas de page la manière dont chacune définit cette immunité. Elle propose là encore de rédiger une nouvelle version des trois alinéas du paragraphe 4 et de la soumettre à la Commission à la séance suivante.

La proposition est retenue.

Le paragraphe 4 est laissé en suspens.

Paragraphe 5

33. M. TLADI propose de remplacer, à la fin de la dernière phrase, « des fonctions qu'il exerce dans les relations internationales » par « du fait que les États ne se sont pas opposés aux constatations de la Cour dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt* ».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

34. M. SABOIA propose de supprimer les deux dernières phrases; la Commission n'a pas à rendre compte des divers points de vue exprimés par ses membres dans les commentaires de ses projets d'article.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

35. M. TLADI signale une erreur dans la dernière phrase, où il faut lire « projet d'article 3 » et non « projet d'article 4 ».

Le paragraphe 7, ainsi rectifié, est adopté.

Paragraphe 8

36. M. TLADI signale une erreur dans la troisième phrase, où il faut lire « projet d'article 3 » et non « projet d'article 4 ».

37. Sir Michael WOOD propose de remplacer, dans la troisième phrase, le membre de phrase « une ouverture visant à étendre le régime de l'immunité *ratione personae* à de hauts représentants de l'État » par « incluant dans le régime de l'immunité *ratione personae* d'autres hauts représentants de l'État que les membres de la triade ».

38. M. NOLTE propose de supprimer l'adverbe « précisément » dans l'avant-dernière phrase.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté avec la rectification faite par M. Tladi.

---

[191] Paragraphe 7 du commentaire relatif à l'article 3 du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens adopté par la Commission à sa quarante-troisième session [*Annuaire… 1991*, vol. II (2e partie), p. 22].

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

39. M. MURPHY propose de remplacer, dans la première phrase de la première note de bas de page, l'adverbe « non » par « pas uniquement » et d'insérer entre « mais » et « parce qu'il » l'adverbe « surtout ».

40. M. GEVORGIAN propose de remplacer, dans la version anglaise, l'adjectif *small* par *narrow*.

41. Sir Michael WOOD dit qu'il faudrait remplacer *federal bodies* par *federal units* dans la version anglaise de la deuxième note de bas de page.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

42. À l'issue d'un échange de vues auquel participent Sir Michael WOOD, M. NOLTE, M. HMOUD, M^me^ JACOBSSON et elle-même, M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) propose d'ajouter « en vertu du présent projet d'articles » après « *ratione personae* ».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphe 14

43. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) propose, vu que la Commission a décidé de ne pas refléter les réserves particulières émises par ses membres dans ses projets de commentaire, de supprimer ce paragraphe.

Le paragraphe 14 est supprimé.

44. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le document A/CN.4/L.820/Add.1, qui contient le texte du projet d'article 4 et le commentaire y relatif.

Commentaire du projet d'article 4 (Portée de l'immunité *ratione personae*)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

45. M. MURPHY propose de supprimer les mots *in fact* dans la deuxième phrase de la version anglaise. Il propose également de supprimer la première note de bas de page et d'ajouter après la sixième phrase une nouvelle phrase qui se lirait comme suit : « Diverses décisions de juridictions nationales confirment la portée temporelle restreinte de l'immunité. » Il propose en outre d'insérer une note de bas de page où seraient mentionnées les décisions pertinentes recensées par le Secrétariat dans son étude sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État[192].

46. M. TLADI propose de supprimer le mot *solution* dans la sixième phrase de la version anglaise.

47. Sir Michael WOOD approuve la proposition de M. Murphy et dit que si l'on fait référence à des décisions de juridictions nationales, il faut supprimer la septième phrase qui ne présente plus guère d'intérêt. Il faudrait aussi supprimer les mots « dans une large mesure » à la dernière phrase.

Les modifications proposées par M. Murphy, M. Tladi et Sir Michael Wood sont adoptées.

La séance est levée à 13 h 5.

3196^e^ SÉANCE

Mercredi 7 août 2013, à 15 heures

Président : M. Bernd H. NIEHAUS

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M^me^ Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M^me^ Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

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

CHAPITRE V. *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État* (fin) [A/CN.4/L.820 et Add.1 à 3]

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

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-CINQUIÈME SESSION (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre V du projet de rapport, publiée sous la cote A/CN.4/L.820/Add.1.

Commentaire du projet d'article 4 (Portée de l'immunité *ratione personae*) *(*suite*)*

Paragraphe 2 (*fin*)

2. M. NOLTE propose de reformuler la sixième phrase comme suit : « le même raisonnement s'applique, a

[192] A/CN.4/596 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session).

fortiori, au chef de l'État et au chef de gouvernement, aucune pratique contraire n'étant recensée» et de la faire suivre de la note de bas de page proposée par M. Murphy à la séance précédente.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

3. Sir Michael WOOD suggère que la note de bas de page dont l'appel se situe après les mots «la pratique des États» se contente d'énumérer les noms des affaires sans les décrire. Il propose également de remplacer le mot *precedents* par *cases* dans la version anglaise de cette note, à la deuxième phrase.

4. M. FORTEAU, à propos de la même note, suggère de conserver la première phrase de l'analyse de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 13 juin 2013 qui y est cité.

5. M. MURPHY propose de remplacer la première phrase de cette note de bas de page par une liste des affaires mentionnées aux paragraphes 137 à 140 de l'étude du Secrétariat[193].

Cette proposition est retenue.

6. M. PARK suggère de supprimer les mots *cannot be derived* dans la version anglaise, à la fin de cette même note de bas de page.

7. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ convient avec Sir Michael Wood que se contenter de citer le nom des affaires pertinentes permettrait de raccourcir la note. Cependant, elle partage également l'opinion de M. Forteau selon laquelle il serait bon de conserver la phrase qui introduit l'analyse de la récente affaire de la cour d'appel de Paris, et qui se lit comme suit: «À l'inverse, dans un récent arrêt rendu le 13 juin 2013, la cour d'appel de Paris semble limiter à l'immunité *ratione materiae* l'immunité dont bénéficie un chef d'État en exercice.»

8. Sir Michael WOOD dit qu'il trouve l'arrêt de la cour d'appel de Paris peu clair. Il s'agit d'une affaire toute récente et la Commission ne devrait pas prendre officiellement position à son sujet tant que tous les membres n'auront pas eu le temps de l'étudier avec soin.

9. M. FORTEAU estime que, puisque cet arrêt a fait l'objet d'une discussion en séance plénière, il n'y a aucune raison de ne pas le mentionner. À sa lecture, le bien-fondé de la conclusion formulée dans la note de bas de page se confirme.

10. Sir Michael WOOD estime qu'affirmer, comme il est dit dans la note, que l'arrêt semble limiter à l'immunité *ratione materiae* l'immunité dont bénéficie un chef d'État en exercice constitue une lecture erronée de cette décision. Il s'oppose au maintien de cette phrase.

11. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ partage l'interprétation de l'arrêt donnée par M. Forteau et appuie l'idée de conserver la phrase.

12. M. PETRIČ estime que l'on peut se contenter de mentionner l'arrêt, les personnes intéressées pouvant le lire et l'interpréter elles-mêmes.

13. M. MURPHY considère qu'en se contentant de mentionner l'arrêt de la cour d'appel de Paris sans autre commentaire on risque de créer une confusion. Eu égard au fait que cette affaire est très récente et n'a pas été citée dans le rapport de la Rapporteuse spéciale, ni discutée au sein du Comité de rédaction, il suggère de la laisser de côté pour l'instant, étant entendu que l'on débattra ultérieurement de sa pertinence pour le commentaire.

14. M. TLADI appuie cette proposition.

15. Sir Michael WOOD souscrit à l'idée que la Commission pourrait discuter ultérieurement de cette affaire et l'inclure dans son commentaire si elle conclut à sa pertinence.

16. M. FORTEAU ne s'oppose pas à la proposition de M. Murphy mais estime que la Commission ne fait pas preuve d'objectivité en supprimant cette référence.

17. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit qu'elle appuiera sa suppression s'il est entendu que la Commission réexaminera cette affaire l'année suivante, lorsqu'elle se penchera sur l'immunité *ratione materiae*.

18. M. MURPHY suggère, à propos du paragraphe 3, de remplacer les mots «cela s'explique par la nécessité de» dans la quatrième phrase par «l'extension de l'immunité aux actes accomplis à titre privé comme à titre officiel est nécessaire pour».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

19. M. PETRIČ suggère de supprimer la dernière phrase du paragraphe 4. Si elle était conservée, il conviendrait de supprimer le mot «possibles» après «exceptions». En effet, il ressort clairement des discussions tenues au sein de la Commission que des exceptions existent: il reste seulement à s'accorder sur la question de savoir lesquelles.

20. M. MURPHY dit que, s'il comprend la préoccupation de M. Petrič au sujet du mot «possibles», celui-ci permet de préciser que l'on ne peut conclure de manière catégorique à l'existence ou à l'inexistence d'exceptions.

21. M. CANDIOTI, appuyé par Sir Michael WOOD, dit qu'il est favorable au maintien du mot «possibles» après «exceptions». Le fait de parler de la «question» des exceptions montre qu'il s'agit d'un problème sur lequel les membres de la Commission se trouvent en désaccord. Tout en souscrivant sur le fond à l'opinion de M. Petrič, il estime que conserver le libellé actuel de la phrase constituerait une solution plus neutre.

22. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ, en réponse à une observation de M. Murphy, dit que la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 4 devrait renvoyer au paragraphe 55, et non au paragraphe 53, de son deuxième rapport (A/CN.4/661).

Le paragraphe 4 est adopté avec cette modification.

[193] A/CN.4/596 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session).

Paragraphe 5

23. M. NOLTE dit que, dans sa version actuelle, l'avant-dernière phrase suggère une opposition qui n'a pas lieu d'être. Il propose donc de remplacer l'expression « *mais* définissent *néanmoins* » par « *et* définissent *également* ».

24. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ souscrit à cette idée et indique que dans la version espagnole le mot *aunque* devrait être supprimé et les mots *y que* devraient être insérés entre *Estados* et *definen conductas*.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

25. Sir Michael WOOD suggère de supprimer les mots *or expunging* dans la huitième phrase de la version anglaise car le sens du terme qui les précède, *exonerating*, est suffisamment large pour exprimer également cette idée.

26. M. KITTICHAISAREE souligne que, dans un souci de cohérence, le terme *beneficiaries* devrait être remplacé dans l'ensemble du texte.

Le paragraphe 6 est adopté avec ces modifications de la version anglaise.

Paragraphe 7

27. M. MURPHY propose de remanier la première phrase afin d'améliorer sa lisibilité, de sorte qu'elle se lise comme suit : « Le paragraphe 3 du projet d'article traite de ce qu'il advient, après la fin du mandat du chef de l'État, du chef du gouvernement ou du ministre des affaires étrangères, des actes qu'ils ont accomplis à titre officiel pendant qu'ils étaient en fonctions. » Dans la sixième phrase, il propose de remplacer le membre de phrase « [L]a Commission a répondu à cette question en faisant figurer dans le présent projet d'article » par « [A]insi le paragraphe 3 contient ».

28. M. NOLTE dit, à propos de la troisième phrase, que l'expression « pas même sous la forme d'une "immunité résiduelle" » semble contredite par la citation tirée de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques figurant à la note dont l'appel se trouve à la fin de la cinquième phrase du paragraphe 7. Il propose donc de la supprimer.

29. Sir Michael WOOD dit que la Rapporteuse spéciale a sans aucun doute employé l'expression « immunité résiduelle » pour désigner l'immunité *ratione personae*. Or, cette expression est généralement considérée comme visant l'immunité *ratione materiae*, qui en effet continue à s'appliquer aux actes accomplis à titre officiel après la fin du mandat. Ainsi, la phrase citée par M. Nolte est-elle source de confusion et Sir Michael Wood est favorable à sa suppression. Il propose aussi de supprimer la deuxième phrase de la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la cinquième phrase du paragraphe 7, car la citation qu'elle contient est curieusement formulée et n'est pas particulièrement utile ni pertinente.

30. M. NOLTE estime que conserver l'expression « pas même sous la forme d'une "immunité résiduelle" » pourrait donner à penser, à tort, que l'immunité *ratione materiae* ne subsiste pas non plus après la fin du mandat du représentant de l'État.

31. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) souscrit aux propositions de M. Murphy sur le plan stylistique. En ce qui concerne la troisième phrase, elle admet que la référence à l'immunité résiduelle peut être source de confusion, car il se peut que le type d'immunité visé n'en ressorte pas clairement. Elle suggère de remanier cette phrase comme suit : « Par conséquent, rien ne subsiste de l'immunité *ratione personae* après la fin du mandat de la personne qui en jouissait. » [*Por tanto, la citada imunidad* ratione personae *no subsiste tras la terminación del mandato de aquellos*.]

Le paragraphe 7 est adopté avec ces modifications.

Le commentaire du projet d'article 4 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

32. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre V du projet de rapport, publiée sous la cote A/CN.4/L.820/Add.2.

*Commentaire du projet d'article 1^er^* (Champ d'application du présent projet d'articles) (*fin*)

Paragraphe 5 (*fin*[*])

33. M^me^ ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'afin de répondre aux préoccupations exprimées par M. Gevorgian et en réponse aux observations formulées en séance plénière au sujet des arrêts de la Cour internationale de Justice, elle a reformulé le paragraphe 5) de sorte qu'il se lise comme suit :

> « 5) Deuxièmement, la Commission a décidé de circonscrire le champ d'application du présent projet d'articles à l'immunité de juridiction pénale.
>
> « Le présent projet d'article n'a pas pour objectif de définir la notion de juridiction pénale, que la Commission examine actuellement en lien avec un autre projet d'article[note]. La Commission a cependant discuté de la portée de la "juridiction pénale" au sens des actes qui relèveraient de celle-ci, s'agissant en particulier de l'extension de l'immunité à certains actes étroitement liés à la notion d'inviolabilité de la personne, comme l'arrestation ou la détention. Compte tenu de ce qui précède, et sous réserve de développements ultérieurs dans le traitement de ce sujet par la Commission, la référence à la juridiction pénale étrangère aux fins de la définition du champ d'application du présent projet

« [note] Il convient de signaler que la Rapporteuse spéciale a proposé une définition de la juridiction pénale dans son deuxième rapport, dans le cadre d'un projet d'article consacré aux termes employés (A/CN.4/661, projet d'article 3 ; voir également les paragraphes 36 à 41 de ce rapport). Le projet d'article en question a été renvoyé au Comité de rédaction qui, après un débat général, a décidé de l'aborder de manière progressive tout au long du quinquennat, sans prendre de décision à son sujet au stade actuel des travaux. Néanmoins, la notion de juridiction pénale a fait l'objet de discussions tant au sein de la Commission plénière que du Comité de rédaction. »

[*] Reprise des débats de la 3194^e^ séance.

d'articles doit s'entendre comme désignant l'ensemble des actes liés à l'activité judiciaire ayant pour but d'établir la responsabilité pénale d'une personne, y compris les actes coercitifs pouvant être accomplis à l'égard des personnes jouissant de l'immunité dans ce contexte.»

34. Sir Michael WOOD propose de supprimer la dernière phrase de la note de bas de page, car celle-ci se contente de reprendre un élément déjà exprimé dans la troisième phrase du commentaire.

Le paragraphe 5 est adopté avec cette modification de la note de bas de page.

Paragraphe 6 (*suite*[*])

35. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'en réponse aux modifications suggérées par Sir Michael et par M. Caflisch elle a simplifié le libellé du paragraphe 6, de sorte qu'il se lise comme suit:

«6) Troisièmement, la Commission a décidé de circonscrire le champ d'application du projet d'articles à l'immunité de juridiction pénale "étrangère", ce qui reflète la relation horizontale entre deux États. Cela signifie que le projet d'articles s'appliquera uniquement à l'immunité de juridiction pénale "d'un autre État". En conséquence, les immunités devant les tribunaux pénaux internationaux, qui sont soumises à leur propre régime juridique, demeureront exclues du champ d'application du projet d'articles.

«Néanmoins, la nécessité de prendre en considération la problématique spéciale que représente l'existence de tribunaux pénaux dits "mixtes" ou "internationalisés" a été évoquée. De même, une question a été soulevée concernant l'incidence qu'auraient sur le présent projet d'articles les normes internationales existantes qui imposent aux États l'obligation de coopérer avec les tribunaux pénaux internationaux. Bien que différentes opinions aient été exprimées sur ces deux points, il est impossible à ce stade de parvenir à une solution définitive sur l'une ou l'autre de ces questions. En tout état de cause, la Commission estime que l'exclusion des tribunaux pénaux internationaux du champ du présent projet d'articles doit être comprise comme signifiant qu'aucune des règles régissant l'immunité devant ces tribunaux ne doit être affectée par le contenu du présent projet d'articles.»

36. M. MURPHY dit que la dernière phrase continue à le laisser perplexe et propose de la supprimer ou de la déplacer.

37. Sir Michael WOOD, appuyé par M. SABOIA et Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale), propose de placer cette phrase après la troisième phrase et de la raccourcir comme suit: «Cette exclusion doit être comprise comme signifiant qu'aucune des règles régissant l'immunité devant ces tribunaux ne doit être affectée par le contenu du présent projet d'articles.»

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du projet d'article premier dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

[*] Reprise des débats de la 3194e séance.

38. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre V du projet de rapport, publiée sous la cote A/CN.4/L.820/Add.3.

Commentaire du projet d'article 3 (Bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*) [fin]

Paragraphe 2 (*fin*)

39. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que le texte qu'elle propose simplifie considérablement le libellé initial du paragraphe 2. Cette nouvelle version reprend pour l'essentiel une proposition de Sir Michael Wood. Elle se lit comme suit:

«2) La Commission considère qu'il y a deux raisons d'accorder l'immunité *ratione personae* aux chefs d'État, aux chefs de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères, l'une liée à la notion de représentation et l'autre à celle de fonction. Premièrement en vertu des règles du droit international, ces trois titulaires de charge publique représentent l'État dans ses relations internationales, du seul fait de leur position, directement et sans qu'il soit nécessaire que l'État leur confère des pouvoirs spécifiques[note]. Deuxièmement, ils doivent être en mesure d'exercer leurs fonctions sans entrave[note]. Il importe peu que ces représentants aient ou non la nationalité de l'État dans lequel ils occupent le poste de chef de l'État, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères.

«[note] Selon la Cour internationale de Justice "c'est une règle de droit international bien établie que le chef de l'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères sont réputés représenter l'État du seul fait de l'exercice de leurs fonctions" [*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)* [*République démocratique du Congo c. Rwanda*], *compétence et recevabilité*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 6, en particulier à la page 27, par. 46].

«[note] Voir *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3, en particulier p. 21 et 22, par. 53 et 54, dans lesquels la Cour internationale de Justice développe tout particulièrement ce deuxième élément à propos du ministre des affaires étrangères.»

40. Sir Michael WOOD dit que l'on pourrait clarifier le sens de la première phrase en plaçant le membre de phrase «l'une liée à la notion de représentation et l'autre à celle de fonction» après les mots «deux raisons».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 (*fin*)

41. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que la version modifiée de la première phrase se lit comme suit: «La reconnaissance de l'immunité *ratione personae* du chef du gouvernement et du ministre des affaires étrangères est due au fait que, en vertu du droit international, leurs fonctions de représentation internationale de l'État ont été progressivement reconnues comme se rapprochant de celles du chef de l'État.»

42. La troisième phrase a été supprimée et les quatrième, cinquième et sixième phrases fusionnées et simplifiées comme suit: «Il a été fait référence à l'immunité de juridiction pénale des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres des affaires étrangères dans la Convention sur les missions spéciales, la Convention de Vienne

sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel et la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens.»

43. La septième phrase a été supprimée. À la suite de ces modifications, la manière dont est traitée l'immunité des membres de la triade dans chacune de ces Conventions est maintenant décrite dans une note de bas de page, et non plus dans les phrases trois à sept du paragraphe.

44. La neuvième phrase a été supprimée et la dixième reformulée en termes plus neutres, comme cela a été demandé. Elle se lit désormais: «À cet égard, une attention spéciale a été portée au traitement particulier réservé aux chefs d'État dans les dispositions relatives aux régimes spéciaux non affectés par la Convention selon le libellé de l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, qui ne vise pas les chefs de gouvernement ni les ministres des affaires étrangères.»

45. Sir Michael WOOD dit qu'il serait bon de simplifier la dixième phrase de sorte qu'elle se lise ainsi: «À cet égard, il a été observé que dans l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, le chef de l'État était spécifiquement mentionné alors qu'il n'y avait aucune référence au chef de gouvernement ni au ministre des affaires étrangères.» Il conviendrait de supprimer dans les première et deuxième phrases le mot «internationale», venant respectivement après «en matière de représentation» et «représentation». Dans la deuxième phrase de la version anglaise, le mot *phenomenon* devrait aussi être supprimé.

46. M. NOLTE, appuyé par M. TLADI, estime que l'expression «progressivement reconnues comme se rapprochant de celles du chef de l'État» dans la version remaniée de la première phrase n'est pas très claire. Il propose de supprimer l'adverbe «progressivement» et de remplacer l'expression «se rapprochant de» par «étant proches de».

Le paragraphe 4, tel que remanié par la Rapporteuse spéciale et modifié par M. Nolte et Sir Michael Wood, est adopté.

Le commentaire du projet d'article 3 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

L'ensemble du chapitre V du projet de rapport de la Commission, tel que modifié, est adopté.

Chapitre IX. ***Protection de l'environnement en cas de conflit armé*** **(A/CN.4/L.824)**

A. Introduction

Paragraphe 1

47. M. FORTEAU dit que l'intitulé du sujet tel qu'il figure dans la première phrase de la version française est inexact et qu'il conviendrait de le modifier comme suit: «Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés». Il conviendrait d'apporter la même rectification à plusieurs autres paragraphes de ce chapitre, ainsi qu'à son intitulé.

48. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat veillera à ce que l'intitulé exact du sujet en français soit repris comme il convient dans l'ensemble du rapport.

Le paragraphe 1 est adopté, sous réserve de modifications dans la version française.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les consultations informelles tenues sur le sujet

Paragraphes 4 à 15

Les paragraphes 4 à 15 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre IX du projet de rapport de la Commission est adopté, sous réserve de modifications dans la version française.

Chapitre VII. ***Formation et identification du droit international coutumier*** **(A/CN.4/L.822 et Add.1)**

Document A/CN.4/L.822

A. Introduction

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

1. Présentation de son premier rapport par le Rapporteur spécial

Paragraphe 3

49. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) estime que l'expression *going forward* dans la quatrième phrase de la version anglaise est superflue et propose de la supprimer.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

50. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) propose de supprimer l'expression «pour la suite des travaux» dans l'avant-dernière phrase.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

51. M. FORTEAU suggère de supprimer l'adjectif «systémique» dans la première phrase.

52. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il conviendrait de remplacer, dans la première phrase de la version

espagnole, le mot *determinación* par *identificación*, car la Commission s'est accordée sur le choix de ce dernier pour le nouvel intitulé du sujet.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

2. Résumé du débat

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

53. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que, dans la référence au nouvel intitulé du sujet figurant dans la deuxième phrase de la version espagnole, le mot *determinación* devrait être remplacé par *identificación*. Il conviendrait de procéder à cette rectification dans l'ensemble du texte.

54. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat veillera à ce que l'intitulé exact du sujet en espagnol soit repris comme il convient dans l'ensemble du rapport.

55. M. CANDIOTI demande s'il ne faudrait pas que la modification de l'intitulé du sujet convenue au cours du débat soit également reflétée dans le titre du chapitre VII du rapport de la Commission.

56. M. KORONTZIS (Secrétariat) explique que, comme le veut la pratique établie, le titre du chapitre VII demeurera identique à celui qui apparaît à l'ordre du jour de la soixante-cinquième session de la Commission. Le nouvel intitulé sera utilisé pour la première fois dans l'ordre du jour et les documents se rapportant à la soixante-sixième session.

Le paragraphe 13 est adopté, sous réserve de modifications dans la version espagnole.

Paragraphe 14

57. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) propose de remplacer dans la première phrase l'expression « les éléments "formation" et "identification" » par « la formation et l'identification », et de remplacer dans la troisième phrase les mots « au processus de formation » par « à la formation ».

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

58. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il conviendrait de supprimer le mot « détaillée » dans la première phrase, car la Commission n'entend pas entreprendre d'étude, détaillée ou non, sur cette question.

59. M. FORTEAU estime que le mot « matériellement » dans la troisième phrase est peu clair et qu'il conviendrait de le supprimer, car la distinction à laquelle il est fait référence pourrait aussi avoir un caractère formel.

60. M. MURPHY dit, à propos de la quatrième phrase, qu'il n'y a pas lieu d'indiquer que le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme examine une proposition de sujet distinct relatif au *jus cogens*, car la pratique habituelle de la Commission est de ne parler des délibérations du Groupe de travail qu'une fois que celui-ci a pris une décision concernant l'inscription d'un sujet donné. Il propose donc de supprimer cette phrase.

61. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) estime que la quatrième phrase devrait être maintenue car elle reflète des déclarations faites tant au sein de la Commission plénière que du Groupe de travail. En outre, il existe un lien entre la manière dont la Commission a décidé de traiter le *jus cogens* dans le cadre du présent sujet et le fait que l'inscription au programme d'un sujet consacré au *jus cogens* soit actuellement examinée par le Groupe de travail.

62. M. HMOUD estime lui aussi que la quatrième phrase devrait être maintenue de manière à signaler à la Sixième Commission que l'inscription au programme d'un sujet consacré au *jus cogens* a été discutée au sein du Groupe de travail.

63. M. NOLTE dit qu'en conservant la quatrième phrase la Commission créerait un précédent concernant la divulgation des sujets dont l'inscription éventuelle est examinée par le Groupe de travail. Cela risquerait d'obliger la Commission à justifier son refus d'inscrire tel ou tel sujet donné.

64. M. TLADI rappelle que l'objectif du rapport de la Commission est de refléter précisément ce qui se passe lors des séances plénières.

65. M. FORTEAU, appuyé par M. CANDIOTI, M. PARK et M. WISNUMURTI, dit que si la Commission décidait de conserver la quatrième phrase il conviendrait de lui donner une formulation plus prudente.

66. M. PETRIČ propose de supprimer la référence à la Commission dans la dernière phrase.

67. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) suggère, afin d'apaiser les préoccupations des membres de la Commission au sujet de la mention explicite des délibérations du Groupe de travail, de reformuler la quatrième phrase comme suit : « On a aussi indiqué qu'il avait été proposé de consacrer éventuellement un nouveau sujet au *jus cogens*. » Il souscrit aux propositions de M. Forteau et de M. Petrič au sujet, respectivement, des troisième et dernière phrases.

Le paragraphe 15 est adopté avec ces modifications.

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté.

Paragraphe 17

68. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de remplacer les mots «produire ou infirmer l'existence du» par «ou produire des règles de».

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 18 à 27

Les paragraphes 18 à 27 sont adoptés.

Paragraphe 28

69. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) suggère de supprimer les mots *and declarations* dans la version anglaise de la quatrième phrase.

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 29 à 32

Les paragraphes 29 à 32 sont adoptés.

Paragraphe 33

70. M. FORTEAU propose de supprimer le mot «intégralement» dans la deuxième phrase, car il est ambigu et superflu.

Le paragraphe 33, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 34 à 37

Les paragraphes 34 à 37 sont adoptés.

71. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie du chapitre VII du projet de rapport, publiée sous la cote A/CN.4/L.822/Add.1.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés avec une modification rédactionnelle dans la version espagnole.

L'ensemble du chapitre VII du projet de rapport de la Commission, tel que modifié, est adopté.

Chapitre IV. *Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités* (fin[*]) [A/CN.4/L.819 et Add.1 à 3]

C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*fin*[*])

2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-cinquième session (*fin*[*])

Document A/CN.4/L.819/Add.2

Commentaire du projet de conclusion 4 (Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure) (*fin*[*])

Paragraphe 3 (*fin*[*])

72. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'afin de concilier les points de vue exprimés par Sir Michael et par M. Murphy il a remanié la deuxième phrase du paragraphe 3 du commentaire de sorte qu'elle se lise comme suit: «L'expression "à l'occasion de la conclusion du traité" s'entend des accords et instruments qui sont intervenus ou ont été établis en étroite relation, temporelle et contextuelle, avec la conclusion du traité.»

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du commentaire du projet de conclusion 4, tel que modifié, est adopté.

L'ensemble du chapitre IV du projet de rapport de la Commission, tel que modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 h 5.

3197e SÉANCE

Vendredi 9 août 2013, à 10 h 5

Président: M. Bernd H. NIEHAUS

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

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

Chapitre VIII. *Application provisoire des traités* (A/CN.4/L.823)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre VIII du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.823.

A. Introduction

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté avec des modifications mineures d'ordre rédactionnel.

---

[*] Reprise des débats de la 3193e séance.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

2. M. FORTEAU (Rapporteur) propose d'ajouter dans la première phrase les mots « sur ce sujet » après « les deux rapporteurs spéciaux ».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

2. Résumé du débat

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

3. M. NOLTE propose de remplacer le membre de phrase « d'accession aux régimes conventionnels », à la fin de la dernière phrase, par « de début de coopération conformément à un traité ».

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

4. Sir Michael WOOD propose de remplacer, dans la première phrase, « l'entrée en vigueur des » par « la participation aux ».

5. M. FORTEAU (Rapporteur) propose de remplacer « ceci », au début de la dernière phrase, par « cette précision ».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté avec une modification mineure d'ordre rédactionnel.

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

Paragraphe 15

6. M. FORTEAU (Rapporteur), appuyé par M. PARK, propose de supprimer l'adverbe « simplement » qui semble introduire une hiérarchie entre droit international coutumier et droit international général.

7. Sir Michael WOOD et M. NOLTE ne sont pas sûrs de la pertinence de la comparaison dans ce contexte et préféreraient supprimer le membre de phrase « ou simplement du droit international général ».

8. M. KITTICHAISAREE propose, pour remédier au problème, de remplacer ce membre de phrase par « ou à un autre titre ».

La proposition de M. Kittichaisaree est retenue.

Le paragraphe 15, ainsi modifié et sous réserve d'une modification d'ordre rédactionnel, est adopté.

Paragraphe 16

9. M. FORTEAU (Rapporteur) propose d'ajouter les mots « dans le contexte de l'application provisoire » après « règles relatives à l'interprétation des traités ».

10. Sir Michael WOOD propose d'aligner autant que possible le texte du paragraphe sur la Convention de Vienne de 1969 en remplaçant les mots « réserves aux régimes conventionnels » par « règles régissant les réserves aux traités », et en remplaçant le membre de phrase « le régime de l'application provisoire et celui des clauses finales défini au paragraphe 4 de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969 » par « l'application provisoire et l'application nécessaire de certaines dispositions d'un traité dès l'adoption du texte (article 24, paragraphe 4, de la Convention de Vienne de 1969) ».

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 17 à 22

Les paragraphes 17 à 22 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre VIII du projet de rapport de la Commission, tel que modifié, est adopté.

Chapitre XII. *Autres décisions et conclusions de la Commission* (A/CN.4/L.827 et Add.1)

11. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre XII du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.827 et Add.1.

Document A/CN.4/L.827

A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

2. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme

Paragraphes 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

3. Examen de la résolution 67/97 de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 2012, relative à l'état de droit aux niveaux national et international

Paragraphes 5 à 11

Les paragraphes 5 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

12. M. FORTEAU (Rapporteur) fait observer qu'il faudrait ajouter les mots « et au niveau national » après « au niveau international ».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté avec une modification mineure d'ordre rédactionnel.

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

4. Honoraires

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

5. Documentation et publications

Paragraphes 16 à 19

Les paragraphes 16 à 19 sont adoptés.

Paragraphe 20

13. Sir Michael WOOD dit que le texte du paragraphe 20 figure déjà au paragraphe 16.

Le paragraphe 20 est supprimé.

14. M. PETER fait observer que, dans son rapport sur les travaux de sa soixante-quatrième session, la Commission a exprimé sa gratitude à la Bibliothèque de l'Office des Nations Unies à Genève[194] et qu'il conviendrait de le faire aussi dans le document à l'examen.

La proposition est retenue.

6. Fonds d'affectation spéciale pour résorber l'arriéré de publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international*

Paragraphe 21

Le paragraphe 21 est adopté.

7. *Annuaire de la Commission du droit international*

Paragraphe 22

Le paragraphe 22 est adopté.

8. Aide de la Division de la codification

Paragraphe 23

Le paragraphe 23 est adopté.

9. Sites Web

Paragraphe 24

Le paragraphe 24 est adopté.

B. Commémoration du cinquantième anniversaire du Séminaire de droit international

Paragraphes 25 à 27

Les paragraphes 25 à 27 sont adoptés.

C. Dates et lieu de la soixante-sixième session de la Commission

Paragraphe 28

Le paragraphe 28 est adopté.

[194] *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), par. 286.

Document A/CN.4/L.827/Add.1

A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (*fin*)

1. Inscription de nouveaux sujets au programme de travail de la Commsission

Paragraphe 1

15. M. FORTEAU (Rapporteur) dit que le titre français du sujet est « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ».

Le paragraphe 1, ainsi rectifié dans sa version française, est adopté.

D. Coopération avec d'autres organismes

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

16. Sir Michael WOOD dit qu'il convient d'ajouter la phrase « Un échange de vues a suivi » dans la version anglaise.

Le paragraphe 3, ainsi rectifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

17. M. PETER dit qu'en anglais le titre du Président de la Commission de l'Union africaine pour le droit international est *Chairperson* et non *Chairman* et qu'il conviendrait de vérifier l'orthographe exacte de son nom.

Le paragraphe 6, ainsi rectifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphe 7

18. M. VALENCIA-OSPINA dit qu'il n'est pas nécessaire d'indiquer à deux reprises qu'un échange de vues a eu lieu et propose de supprimer la dernière phrase.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

19. M. PETER dit qu'il faudrait ajouter quelques informations sur M. Paulo Borba Casella (nationalité, fonctions, etc.).

La proposition est retenue.

20. M. KITTICHAISAREE propose d'ajouter que la Conférence commémorative Gilberto Amado a été suivie d'un « échange de vues ».

21. M. NOLTE dit que la notion d'« échange de vues » est peut-être un peu trop formelle et propose de retenir le mot « discussion ».

La proposition de M. Nolte est retenue.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 11 à 15

Les paragraphes 11 à 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

22. M. FORTEAU (Rapporteur), s'exprimant au nom de Mme Jacobsson (Rapporteuse spéciale), propose d'ajouter dans la première phrase les mots « de réflexion » après « session ».

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 17 à 24

Les paragraphes 17 à 24 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre XII du projet de rapport de la Commission, tel que modifié, est adopté.

Chapitre II. ***Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-cinquième session*** **(A/CN.4/L.817)**

23. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre II du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.817.

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphes 3 et 4

24. M. FORTEAU (Rapporteur) dit que, dans la version française, il faut remplacer le terme « réduction » par « prévention » à la quatrième ligne du paragraphe 3 et à la dernière ligne du paragraphe 4.

Les paragraphes 3 et 4, ainsi rectifiés dans leur version française, sont adoptés.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

25. M. FORTEAU (Rapporteur) dit que l'intitulé du sujet en français est le suivant : « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ».

Le paragraphe 7, ainsi rectifié dans sa version française, est adopté.

Paragraphe 8

26. M. KITTICHAISAREE propose de modifier la seconde phrase pour qu'elle se lise comme suit : « La Commission a pris note du rapport du Groupe de travail qui figure en annexe au rapport de la Commission (chap. X et annexe…) ».

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 9 à 11

Les paragraphes 9 à 11 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre II du projet de rapport de la Commission, tel que modifié, est adopté.

Chapitre III. ***Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission*** **(A/CN.4/L.818)**

27. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre III du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.818.

A. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté sous réserve de modifications rédactionnelles dans sa version française.

B. Formation et identification du droit international coutumier

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

C. Application provisoire des traités

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

D. Protection de l'environnement en cas de conflit armé

Paragraphe 4

28. Sir Michael WOOD, s'exprimant au nom de Mme Jacobsson (Rapporteuse spéciale), propose de remplacer « à » par « en rapport avec » dans la phrase introductive.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du chapitre III du projet de rapport de la Commission, tel que modifié, est adopté.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session, tel que modifié, est adopté.

Questions diverses

[Point 14 de l'ordre du jour]

29. M. MURASE dit que, conformément à une proposition formulée et approuvée lors de consultations informelles, et sous la direction du Président de la Commission, un groupe de membres, M. Murase lui-même, M. Murphy, M. Nolte, M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez et Sir Michael Wood, ont réfléchi à la manière d'aborder les travaux sur le sujet « Protection de l'atmosphère ». Ces consultations ont abouti à une proposition de M. Murase exprimant sa conception du champ du sujet.

30. Le PRÉSIDENT invite M. Murase à donner lecture de sa proposition relative au champ du nouveau sujet « Protection de l'atmosphère ».

31. M. MURASE dit que sa proposition se présente sous la forme d'un accord en cinq points. Premièrement, les travaux sur le sujet seraient conduits de façon à ne pas empiéter sur les négociations politiques pertinentes, notamment celles portant sur les changements climatiques, l'appauvrissement de la couche d'ozone et la pollution atmosphérique transfrontalière à longue distance. Les travaux n'aborderaient pas des questions telles que la responsabilité de l'État et de ses nationaux, le principe « pollueur-payeur », le principe de précaution, les responsabilités communes mais différenciées et le transfert de fonds et de technologies, y compris des droits de propriété intellectuelle, vers les pays en développement − et seraient en outre sans préjudice de ces questions. Deuxièmement, le sujet n'engloberait pas non plus les questions relatives à des substances spécifiques comme le noir de carbone ou l'ozone troposphérique et autres substances ayant un impact double, qui font l'objet de négociations interétatiques, et ne chercherait pas à combler les « lacunes » des régimes conventionnels. Troisièmement, les questions relatives à l'espace extra-atmosphérique, y compris la délimitation de celui-ci, ne feraient pas partie du sujet. Quatrièmement, le résultat des travaux prendrait la forme de projets de directive qui ne viseraient pas à intégrer dans les régimes conventionnels actuels des règles ou principes juridiques n'y étant pas déjà énoncés. Cinquièmement, les rapports du Rapporteur spécial seraient fondés sur cet accord.

32. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite inscrire le sujet « Protection de l'atmosphère » à son programme de travail à long terme, sur la base de la proposition dont M. Murase vient de donner lecture, et désigner M. Murase Rapporteur spécial pour ce sujet.

Il en est ainsi décidé.

Conclusions du Président

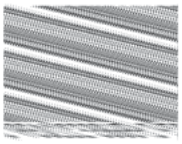
33. Le PRÉSIDENT dit qu'il a présidé les travaux de la soixante-cinquième session de la Commission avec beaucoup de joie et remercie tous les membres de leur contribution. Il remercie également le Secrétariat de son aide constante et efficace, ainsi que les fonctionnaires des services de conférence, les interprètes et les rédacteurs de comptes rendus analytiques de leur coopération et de leur assistance.

Clôture de la session

34. Après l'échange des civilités d'usage, le PRÉSIDENT prononce la clôture de la soixante-cinquième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 11 h 30.

ISBN 978-92-1-133864-5



Printed at United Nations, Geneva – 1734347 **(F)** – June 2019 – 161