

ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL

2014

*Volume I*

*Comptes rendus analytiques  
des séances de la  
soixante-sixième session  
5 mai-6 juin et  
7 juillet-8 août 2014*

---

NATIONS UNIES



ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL

2014

*Volume I*

*Comptes rendus analytiques  
des séances de la  
soixante-sixième session  
5 mai-6 juin et  
7 juillet-8 août 2014*



## 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... 2014*).

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

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

volume II (1<sup>re</sup> partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session ;

volume II (2<sup>e</sup> 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-sixième session de la Commission (A/CN.4/SR.3198 à A/CN.4/SR.3243), 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/2014
-------------------

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
-------------------------------

<i>Numéro de vente</i> : F.19.V.3 ISBN 978-92-1-130359-9 e-ISBN 978-92-1-047470-2
---

ISSN 0497-9877 e-ISSN 2411-9849
------------------------------------

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
<b>Membres de la Commission</b> .....	<b>vii</b>	<b>3204<sup>e</sup> séance</b>	
<b>Bureau</b> .....	<b>vii</b>	<i>Mercredi 14 mai 2014, à 10 heures</i>	
<b>Ordre du jour</b> .....	<b>viii</b>	Déclaration du Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies .....	28
<b>Abréviations et sigles</b> .....	<b>ix</b>	Expulsion des étrangers ( <i>suite</i> ) .....	31
<b>Note concernant les citations</b> .....	<b>ix</b>	Neuvième rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ) .....	31
<b>Affaires citées dans le présent volume</b> .....	<b>xi</b>	<b>3205<sup>e</sup> séance</b>	
<b>Instruments multilatéraux cités dans le présent volume</b> ....	<b>xv</b>	<i>Jeudi 15 mai 2014, à 10 h 5</i>	
<b>Répertoire des documents de la soixante-sixième session</b> ....	<b>xxi</b>	Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.....	35
		Deuxième rapport du Rapporteur spécial.....	35
<b>COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES 3198<sup>e</sup> À 3243<sup>e</sup> SÉANCES</b>		<b>3206<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Comptes rendus analytiques des séances de la première partie de la soixante-sixième session tenue à Genève du 5 mai au 6 juin 2014</i>		<i>Vendredi 16 mai 2014, à 10 h 5</i>	
<b>3198<sup>e</sup> séance</b>		Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités .....	40
<i>Lundi 5 mai 2014, à 15 h 5</i>		Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	40
Ouverture de la session .....	1	<b>3207<sup>e</sup> séance</b>	
Déclaration du Président sortant .....	1	<i>Mardi 20 mai 2014, à 10 heures</i>	
Élection du Bureau .....	1	Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ( <i>suite</i> ) .....	41
Adoption de l'ordre du jour.....	1	Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	41
Organisation des travaux de la session .....	2	<b>3208<sup>e</sup> séance</b>	
Protection des personnes en cas de catastrophe .....	2	<i>Mercredi 21 mai 2014, à 10 heures</i>	
Septième rapport du Rapporteur spécial .....	2	Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités .....	44
<b>3199<sup>e</sup> séance</b>		Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	44
<i>Mardi 6 mai 2014, à 10 h 10</i>		<b>3209<sup>e</sup> séance</b>	
Expulsion des étrangers.....	6	<i>Jeudi 22 mai 2014, à 10 heures</i>	
Neuvième rapport du Rapporteur spécial.....	6	Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ( <i>suite</i> ) .....	50
Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>suite</i> ) .....	8	Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ) .....	50
Septième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	8	Protection de l'atmosphère.....	52
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	10	Premier rapport du Rapporteur spécial .....	52
<b>3200<sup>e</sup> séance</b>		<b>3210<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mercredi 7 mai 2014, à 10 h 5</i>		<i>Vendredi 23 mai 2014, à 10 heures</i>	
Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>suite</i> ) .....	11	Protection de l'atmosphère ( <i>suite</i> ).....	53
Septième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	11	Premier rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	53
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	16	Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	56
<b>3201<sup>e</sup> séance</b>		<b>3211<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 8 mai 2014, à 10 h 5</i>		<i>Mardi 27 mai 2014, à 10 h 5</i>	
Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>suite</i> ) .....	17	Protection de l'atmosphère ( <i>suite</i> ).....	56
Septième rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ) .....	17	Premier rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	56
Expulsion des étrangers ( <i>suite</i> ) .....	19	<b>3212<sup>e</sup> séance</b>	
Neuvième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	19	<i>Mercredi 28 mai 2014, à 10 heures</i>	
<b>3202<sup>e</sup> séance</b>		Protection de l'atmosphère ( <i>suite</i> ).....	62
<i>Vendredi 9 mai 2014, à 10 h 5</i>		Premier rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	62
Expulsion des étrangers ( <i>suite</i> ) .....	21		
Neuvième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	21		
<b>3203<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mardi 13 mai 2014, à 10 h 5</i>			
Expulsion des étrangers ( <i>suite</i> ) .....	23		
Neuvième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	23		

**3213<sup>e</sup> séance***Vendredi 30 mai 2014, à 10 h 5*

Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>fin</i> ).....	68
Rapport du Comité de rédaction .....	68
Protection de l'atmosphère ( <i>suite</i> ).....	71
Premier rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	71

**3214<sup>e</sup> séance***Mardi 3 juin 2014, à 10 heures*

Expression de sympathie à l'occasion de la disparition du vol MH370 de la Malaysia Airlines .....	75
Protection de l'atmosphère ( <i>fin</i> ) .....	75
Premier rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ).....	75

**3215<sup>e</sup> séance***Jeudi 5 juin 2014, à 10 h 5*

Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ( <i>fin</i> ) .....	79
Rapport du Comité de rédaction .....	79

**3216<sup>e</sup> séance***Vendredi 6 juin 2014, à 10 heures*

Expulsion des étrangers ( <i>fin</i> ).....	82
Rapport du Comité de rédaction .....	82
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	87

*Comptes rendus analytiques des séances  
de la seconde partie de la soixante-sixième session  
tenue à Genève du 7 juillet au 8 août 2014*

**3217<sup>e</sup> séance***Lundi 7 juillet 2014, à 15 h 5*

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État .....	89
Troisième rapport de la Rapporteuse spéciale.....	89
L'obligation d'extrader ou de poursuivre ( <i>aut dedere aut judicare</i> ) .....	93
Rapport du Groupe de travail.....	93

**3218<sup>e</sup> séance***Mardi 8 juillet 2014, à 10 h 5*

Coopération avec d'autres organismes .....	94
Déclaration du Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique... ..	94
Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ( <i>suite</i> ).....	97
Troisième rapport de la Rapporteuse spéciale ( <i>suite</i> ) .....	97
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	100

**3219<sup>e</sup> séance***Mercredi 9 juillet 2014, à 10 h 5*

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ( <i>suite</i> ).....	100
Troisième rapport de la Rapporteuse spéciale ( <i>suite</i> ) .....	100

**3220<sup>e</sup> séance***Jeudi 10 juillet 2014, à 10 h 5*

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ( <i>suite</i> ).....	103
Troisième rapport de la Rapporteuse spéciale ( <i>suite</i> ) .....	103

**3221<sup>e</sup> séance***Jeudi 10 juillet 2014, à 15 heures*

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ( <i>suite</i> ).....	111
Troisième rapport de la Rapporteuse spéciale ( <i>suite</i> ) .....	111

**3222<sup>e</sup> séance***Vendredi 11 juillet 2014, à 10 h 5*

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ( <i>suite</i> ).....	114
Troisième rapport de la Rapporteuse spéciale ( <i>fin</i> ).....	114
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	116
Détermination du droit international coutumier.....	116
Deuxième rapport du Rapporteur spécial.....	116

**3223<sup>e</sup> séance***Mardi 15 juillet 2014, à 10 heures*

Coopération avec d'autres organismes ( <i>suite</i> ).....	118
Déclaration du représentant du Comité juridique inter-américain .....	118
Détermination du droit international coutumier ( <i>suite</i> ).....	121
Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	121

**3224<sup>e</sup> séance***Mercredi 16 juillet 2014, à 10 h 5*

Coopération avec d'autres organismes ( <i>suite</i> ).....	124
Déclaration de représentants du Conseil de l'Europe .....	124
Détermination du droit international coutumier ( <i>suite</i> ).....	128
Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	128

**3225<sup>e</sup> séance***Jeudi 17 juillet 2014, à 10 heures*

Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ).....	130
Détermination du droit international coutumier ( <i>suite</i> ).....	130
Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	130

**3226<sup>e</sup> séance***Jeudi 17 juillet 2014, à 15 heures*

Détermination du droit international coutumier ( <i>suite</i> ).....	138
Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	138

**3227<sup>e</sup> séance***Vendredi 18 juillet 2014, à 10 h 5*

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.....	146
Détermination du droit international coutumier ( <i>suite</i> ).....	146
Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ) .....	146
Organisation des travaux de la session ( <i>fin</i> ) .....	149
Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés .....	149
Rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale.....	149

**3228<sup>e</sup> séance***Mardi 22 juillet 2014, à 10 heures*

Coopération avec d'autres organismes ( <i>suite</i> ).....	151
Déclaration du Président de la Cour internationale de Justice .....	151
Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ( <i>suite</i> ).....	155
Rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale ( <i>suite</i> )....	155

**3229<sup>e</sup> séance***Mercredi 23 juillet 2014, à 10 heures*

Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ( <i>suite</i> ) .....	157
Rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale ( <i>suite</i> )....	157

**3230<sup>e</sup> séance***Jeudi 24 juillet 2014, à 10 h 5*

Coopération avec d'autres organismes ( <i>fin</i> ) .....	163
Déclaration de représentants de la Commission de l'Union africaine sur le droit international .....	163
Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ( <i>suite</i> ) .....	166
Rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale ( <i>suite</i> )....	166

	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
<b>3231<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Vendredi 25 juillet 2014, à 10 h 5</i>			
Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ( <i>fin</i> ) .....	169		
Rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale ( <i>fin</i> ) .....	169		
Application provisoire des traités .....	170		
Deuxième rapport du Rapporteur spécial .....	170		
Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ( <i>fin</i> ) .....	171		
Rapport du Comité de rédaction .....	171		
La clause de la nation la plus favorisée .....	172		
Rapport oral du Groupe d'étude .....	172		
<b>3232<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mercredi 30 juillet 2014, à 10 h 5</i>			
Application provisoire des traités ( <i>suite</i> ) .....	173		
Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	173		
<b>3233<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mercredi 30 juillet 2014, à 15 heures</i>			
Application provisoire des traités ( <i>suite</i> ) .....	181		
Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	181		
<b>3234<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Jeudi 31 juillet 2014, à 10 heures</i>			
Application provisoire des traités ( <i>fin</i> ) .....	187		
Deuxième rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> ) .....	187		
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission ( <i>fin</i> ) .....	188		
Rapport du Groupe de planification .....	188		
<b>3235<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Lundi 4 août 2014, à 10 h 5</i>			
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session .....	189		
Chapitre IV. Expulsion des étrangers .....	189		
A. Introduction .....	189		
B. Examen du sujet à la présente session ...	189		
C. Recommandation de la Commission .....	189		
D. Hommage au Rapporteur spécial .....	189		
E. Texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers .....	189		
1. Texte du projet d'articles .....	189		
2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs .....	189		
<b>3236<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Lundi 4 août 2014, à 15 h 5</i>			
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session ( <i>suite</i> ) .....	192		
Chapitre IV. Expulsion des étrangers ( <i>suite</i> ) .....	192		
E. Texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers ( <i>suite</i> ) .....	192		
2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs ( <i>suite</i> ) .....	192		
<b>3237<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mardi 5 août 2014, à 10 h 5</i>			
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session ( <i>suite</i> ) .....	196		
Chapitre IV. Expulsion des étrangers ( <i>suite</i> ) .....	196		
E. Texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers ( <i>suite</i> ) .....	196		
2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs ( <i>suite</i> ) .....	196		
<b>3238<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mardi 5 août 2014, à 15 h 5</i>			
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session ( <i>suite</i> ) .....	202		
Chapitre IV. Expulsion des étrangers ( <i>fin</i> ) .....	202		
		E. Texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers ( <i>fin</i> ) .....	202
		2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs ( <i>fin</i> ) .....	202
		C. Recommandation de la Commission ( <i>fin</i> ) .....	202
		Chapitre V. Protection des personnes en cas de catastrophe .....	203
		A. Introduction .....	203
		B. Examen du sujet à la présente session ...	203
		C. Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe adopté par la Commission en première lecture .....	203
		1. Texte du projet d'articles .....	203
		2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs .....	203
<b>3239<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mercredi 6 août 2014, à 10 h 5</i>			
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session ( <i>suite</i> ) .....	207		
Chapitre V. Protection des personnes en cas de catastrophe ( <i>fin</i> ) .....	207		
C. Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe adopté par la Commission en première lecture ( <i>fin</i> ) .....	207		
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs ( <i>fin</i> ) .....	207		
Chapitre VII. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités .....	210		
A. Introduction .....	210		
B. Examen du sujet à la présente session ...	210		
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-sixième session .....	210		
1. Texte des projets de conclusion .....	210		
2. Texte des projets de conclusion et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-sixième session .....	210		
<b>3240<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mercredi 6 août 2014, à 15 h 5</i>			
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session ( <i>suite</i> ) .....	214		
Chapitre VII. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ( <i>fin</i> ) .....	214		
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-sixième session ( <i>fin</i> ) ...	214		
2. Texte des projets de conclusion et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-sixième session ( <i>fin</i> ) ..	214		
Chapitre IX. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État .....	218		
A. Introduction .....	218		
B. Examen du sujet à la présente session ...	218		
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 .....	218		
1. Texte des projets d'article .....	218		
2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-sixième session .....	218		

	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
<b>3241<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Jeudi 7 août 2014, à 10 h 5</i>			
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session ( <i>suite</i> ) .....	218		
Chapitre IX. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ( <i>suite</i> ) ..	218		
B. Examen du sujet à la présente session ( <i>fin</i> ) .....	218		
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 ( <i>suite</i> ) .....	219		
2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-sixième session ( <i>suite</i> ) .....	219		
<b>3242<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Jeudi 7 août 2014, à 15 h 5</i>			
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session ( <i>suite</i> ) .....	225		
Chapitre IX. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ( <i>fin</i> ) .....	225		
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 ( <i>fin</i> ) .....	225		
2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-sixième session ( <i>fin</i> ) .....	225		
Chapitre VI. L'obligation d'extrader ou de poursuivre ( <i>aut dedere aut judicare</i> ) .....	227		
A. Introduction .....	227		
B. Examen du sujet à la présente session ...	227		
C. Rapport final sur le sujet .....	227		
1. Obligation de combattre l'impunité conformément à l'état de droit .....	227		
2. L'importance de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les travaux de la Commission du droit international .....	227		
3. Résumé des travaux .....	227		
Chapitre XI. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés .....	228		
A. Introduction .....	228		
B. Examen du sujet à la présente session ...	228		
1. Présentation par la Rapporteuse spéciale de son rapport préliminaire .....	228		
2. Résumé du débat .....	228		
3. Conclusions de la Rapporteuse spéciale .....	228		
Chapitre XIII. La clause de la nation la plus favorisée ...	229		
A. Introduction .....	229		
B. Examen du sujet à la présente session ...	229		
1. Projet de rapport final .....	229		
2. Débats du Groupe d'étude .....	229		
Chapitre VIII. Protection de l'atmosphère .....	229		
A. Introduction .....	229		
B. Examen du sujet à la présente session ...	229		
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport .....	229		
2. Résumé du débat .....	229		
3. Conclusions du Rapporteur spécial ...	230		
Détermination du droit international coutumier ( <i>fin</i> ) .....	230		
Rapport du Comité de rédaction .....	230		
<b>3243<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Vendredi 8 août 2014, à 10 h 5</i>			
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session ( <i>fin</i> ) .....	231		
Chapitre X. Détermination du droit international coutumier .....	231		
		A. Introduction .....	231
		B. Examen du sujet à la présente session ...	232
		1. Présentation par le Rapporteur spécial du deuxième rapport .....	232
		2. Résumé du débat .....	232
		3. Observations finales du Rapporteur spécial .....	234
		Chapitre XII. Application provisoire des traités .....	234
		A. Introduction .....	234
		B. Examen du sujet à la présente session ...	234
		1. Présentation par le Rapporteur spécial de son deuxième rapport .....	234
		2. Résumé du débat .....	234
		3. Conclusions du Rapporteur spécial ...	235
		Chapitre I. Introduction .....	235
		A. Membres de la Commission .....	235
		B. Membres du Bureau et bureau élargi .....	236
		C. Comité de rédaction .....	236
		D. Groupes de travail et groupes d'étude ...	236
		E. Secrétariat .....	236
		F. Ordre du jour .....	236
		Chapitre II. Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-sixième session .....	236
		Chapitre III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission .....	237
		A. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités .....	237
		B. Protection de l'atmosphère .....	237
		C. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État .....	237
		D. Détermination du droit international coutumier .....	237
		E. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés .....	237
		F. Application provisoire des traités .....	237
		G. Crimes contre l'humanité .....	237
		Chapitre XIV. Autres décisions et conclusions de la Commission .....	238
		A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission .....	238
		1. Inscription de nouveaux sujets au programme de travail de la Commission .....	238
		2. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme .....	238
		3. Examen de la résolution 68/116 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, relative à l'état de droit aux niveaux national et international .....	238
		4. Honoraires .....	238
		5. Documentation et publications .....	238
		6. Fonds d'affectation spéciale pour résorber l'arriéré de publication de l'Annuaire de la Commission du droit international .....	238
		7. Aide de la Division de la codification .....	238
		8. Annuaire de la Commission du droit international .....	238
		9. Sites Web .....	238
		10. Médiathèque de droit international des Nations Unies .....	238
		B. Dates et lieu de la soixante-septième session de la Commission .....	238
		C. Coopération avec d'autres organismes ...	239
		D. Représentation à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale .....	239
		E. Séminaire de droit international .....	239
		F. Commémoration du cinquantième anniversaire du Séminaire de droit international .....	239
		Conclusions du Président .....	239
		Clôture de la session .....	239

## MEMBRES DE LA COMMISSION

(et pays dont ils ont la nationalité)

M. Mohammed Bello ADOKE	Nigéria	M. Donald M. McRAE	Canada
M. Ali Mohsen Fetais AL-MARRI	Qatar	M. Shinya MURASE	Japon
M. Lucius CAFLISCH	Suisse	M. Sean D. MURPHY	États-Unis d'Amérique
M. Enrique J. A. CANDIOTI	Argentine	M. Bernd H. NIEHAUS	Costa Rica
M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO	Mozambique	M. Georg NOLTE	Allemagne
M. Abdelrazeg EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER	Libye	M. Ki Gab PARK	République de Corée
M <sup>me</sup> Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ	Espagne	M. Chris Maina PETER	République-Unie de Tanzanie
M. Mathias FORTEAU	France	M. Ernest PETRIČ	Slovénie
M. Kirill GEVORGIAN	Fédération de Russie	M. Gilberto Vergne SABOIA	Brésil
M. Juan Manuel GÓMEZ ROBLEDO	Mexique	M. Narinder SINGH	Inde
M. Hussein A. HASSOUNA	Égypte	M. Pavel ŠTURMA	République tchèque
M. Mahmoud D. HMOUD	Jordanie	M. Dire D. TLADI	Afrique du Sud
M. Huikang HUANG	Chine	M. Eduardo VALENCIA-OSPINA	Colombie
M <sup>me</sup> Marie G. JACOBSSON	Suède	M. Marcelo VÁZQUEZ-BERMÚDEZ	Équateur
M. Maurice KAMTO	Cameroun	M. Amos S. WAKO	Kenya
M. Kriangsak KITTICHAISAREE	Thaïlande	M. Nugroho WISNUMURTI	Indonésie
M. Ahmed LARABA	Algérie	Sir Michael WOOD	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

---

## BUREAU

*Président* : M. Kirill GEVORGIAN

*Premier Vice-Président* : M. Shinya MURASE

*Seconde Vice-Présidente* : M<sup>me</sup> Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ

*Président du Comité de rédaction* : M. Gilberto Vergne SABOIA

*Rapporteur* : M. Dire D. TLADI

---

*M. Miguel de Serpa Soares, 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.*



## ORDRE DU JOUR

À sa 3198<sup>e</sup> séance, le 5 mai 2014, la Commission a adopté pour sa soixante-sixième session l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Expulsion des étrangers.
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. La clause de la nation la plus favorisée.
8. Application provisoire des traités.
9. Détermination du droit international coutumier.
10. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.
11. Protection de l'atmosphère.
12. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
13. Dates et lieu de la soixante-septième session.
14. Coopération avec d'autres organismes.
15. Questions diverses.

## 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
CUADI	Commission de l'Union africaine sur le droit international
MONUSCO	Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo
OEA	Organisation des États américains
OUA	Organisation de l'Unité africaine
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMS	Organisation mondiale de la Santé
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

\*

\* \*

CEDH	Cour européenne des droits de l'homme, <i>Recueil des arrêts et décisions</i> . 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 ( <a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> ).
<i>C.I.J. Recueil</i>	Cour internationale de Justice, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i> . Tous les arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour sont disponibles sur le site Web de la Cour ( <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> ).
<i>C.P.J.I. série A</i>	Cour permanente de Justice internationale, <i>Recueil des arrêts</i> (nos 1 à 24, jusqu'en 1930 inclus)
<i>TIDM Recueil</i>	Tribunal international du droit de la mer, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i> . La jurisprudence du Tribunal est disponible sur son site Web : <a href="http://www.itlos.org">www.itlos.org</a> .

\*

\* \*

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, et par Tribunal pénal international pour le Rwanda le Tribunal international chargé de juger les personnes accusées d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais accusés de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 1994.

Les références au Kosovo figurant dans la présente publication doivent être entendues dans le contexte de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité.

\*

\* \*

## 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

<i>Affaire</i>	<i>Nature de la décision et source</i>
<i>A. C. et autres c. Espagne</i>	N° 6528/11, 22 avril 2014, Cour européenne des droits de l’homme.
<i>Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci</i>	( <i>Nicaragua c. États-Unis d’Amérique</i> ), compétence et recevabilité, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1984</i> , p. 392.
<i>Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci</i>	( <i>Nicaragua c. États-Unis d’Amérique</i> ), fond, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1986</i> , p. 14.
<i>Affaire du temple de Préah Vihear</i>	( <i>Cambodge c. Thaïlande</i> ), fond, arrêt du 15 juin 1962, <i>C.I.J. Recueil 1962</i> , p. 6.
<i>Ahmadou Sadio Diallo</i>	( <i>République de Guinée c. République démocratique du Congo</i> ), fond, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2010</i> , p. 639.
<i>Al-Dulimi</i>	<i>Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse</i> , n° 5809/08, 26 novembre 2013, Cour européenne des droits de l’homme.
<i>Alpharma Inc.</i>	<i>Alpharma Inc. c. Conseil de l’Union européenne</i> , affaire T-70/99, arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes (troisième chambre) du 11 septembre 2002, <i>Recueil de la jurisprudence de la Cour 2002</i> , p. II-3495 (ECLI:EU:T:2002:210).
<i>Application de l’accord intérimaire du 13 septembre 1995</i>	( <i>Ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce</i> ), arrêt du 5 décembre 2011, <i>C.I.J. Recueil 2011</i> , p. 644.
<i>Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2007</i> , p. 43.
<i>Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)</i>	Exceptions préliminaires, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2008</i> , p. 412. Les comptes rendus des audiences publiques tenues en 2014 sont disponibles sur le site Web de la Cour ( <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> ).
<i>Arbitrage concernant la délimitation de la frontière maritime du golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)</i>	<i>The Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (The People’s Republic of Bangladesh v. The Republic of India)</i> , sentence du 7 juillet 2014. Disponible en ligne sur le site Web de la Cour permanente d’arbitrage ( <a href="https://pca-cpa.org">https://pca-cpa.org</a> ), sous l’onglet «Affaires».
<i>Arbitrage des eaux de l’Indus Kishenganga (Pakistan c. Inde)</i>	<i>The Indus Waters Kishenganga Arbitration (The Islamic Republic of Pakistan v. The Republic of India)</i> , sentence du 20 décembre 2013. Disponible en ligne sur le site Web de la Cour permanente d’arbitrage ( <a href="https://pca-cpa.org">https://pca-cpa.org</a> ), sous l’onglet «Affaires».
<i>Ayyash et autres</i>	Tribunal spécial pour le Liban, <i>Le Procureur c. Salim Jamil Ayyash et autres</i> , affaire STL-11-01. Les décisions rendues par le Tribunal peuvent être consultées à l’adresse suivante : <a href="http://www.stl-tsl.org/fr/the-cases/stl-11-01/main/">www.stl-tsl.org/fr/the-cases/stl-11-01/main/</a> .
<i>Balmer-Schafroth et autres c. Suisse</i>	26 août 1997, Cour européenne des droits de l’homme, <i>Recueil des arrêts et décisions 1997-IV</i> .
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited</i> , deuxième phase, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1970</i> , p. 3.
<i>Blaškić</i>	<i>Le Procureur c. Tihomir Blaškić</i> , affaire n° IT-95-14-AR108 bis, Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie, Chambre d’appel, 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 II rendue le 18 juillet 1997. Disponible en ligne à l’adresse suivante : <a href="http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/fr/71029JT3.html">www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/fr/71029JT3.html</a> .
<i>Certaines questions concernant l’entraide judiciaire en matière pénale</i>	( <i>Djibouti c. France</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2008</i> , p. 177.
<i>Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise</i>	Arrêt du 25 mai 1926, fond, <i>C.P.J.I. série A</i> , n° 7.
<i>Charles Taylor</i>	Tribunal spécial pour la Sierra Leone, <i>The Prosecutor against Charles Ghankay Taylor</i> , affaire SCSL-03-01, jugement du 26 septembre 2013 de la Chambre d’appel. Disponible sur le site Web du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, à l’adresse suivante : <a href="http://www.rscsl.org/Taylor.html">www.rscsl.org/Taylor.html</a> .
<i>Chasse à la baleine dans l’Antarctique</i>	( <i>Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenants)</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2014</i> , p. 226.
<i>Chitay Nech et autres c. Guatemala</i>	Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens, arrêt du 25 mai 2010, Cour interaméricaine des droits de l’homme, série C n° 212.

<i>Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 2010</i> , p. 403.
<i>Čonka</i>	<i>Čonka c. Belgique</i> , n° 51564/99, CEDH 2002-I.
<i>Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 2004</i> , p. 136.
<i>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</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1971</i> , p. 16.
<i>Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica); Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)</i>	Mesures conservatoires, ordonnance du 13 décembre 2013, <i>C.I.J. Recueil 2013</i> , p. 398.
<i>De Souza Ribeiro c. France</i>	[GC], n° 22689/07, CEDH 2012.
<i>Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique</i>	( <i>Costa Rica c. Nicaragua</i> ), requête introductive d'instance, 25 février 2014, Rôle général n° 157.
<i>Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn</i>	Fond, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2001</i> , p. 40.
<i>Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)</i>	( <i>Cambodge c. Thaïlande</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2013</i> , p. 281.
<i>Diag Human</i>	<i>Diag Human SE v. The Czech Republic</i> , affaire n° 2011 Folio 864, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court, 22 mai 2014, [2014] EWHC 1639 (Comm).
<i>Différend maritime</i>	( <i>Pérou c. Chili</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2014</i> , p. 3.
<i>Diplomatic Privileges and Immunities of a Visiting Prince</i>	Cour suprême de la République tchèque, 11 Tcu 167/2004, 16 décembre 2004, <i>International Law Reports</i> , vol. 142, p. 186.
<i>Doe v. United States</i>	<i>Mr and Mrs Doe v. United States of America</i> , décision du 19 octobre 1988, Cour d'appel des États-Unis, deuxième circuit, <i>International Law Reports</i> , vol. 121, p. 567.
<i>Environmental Protection Agency</i>	<i>EPA v. EME Homer City Generation, L. P.</i> , Cour suprême des États-Unis, 572 U.S. (2014).
<i>Épandages aériens d'herbicides</i>	( <i>Équateur c. Colombie</i> ), ordonnance du 13 septembre 2013, <i>C.I.J. Recueil 2013</i> , p. 278.
<i>Erika</i>	Cour de cassation (France), Chambre criminelle, n° 04-84.265, 23 novembre 2004, <i>Bulletin criminel 2004</i> , n° 292, p. 1096.
<i>Essais nucléaires (Australie c. France)</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1974</i> , p. 253.
<i>Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1974</i> , p. 457.
<i>États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle</i>	<i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle</i> , Organisation mondiale du commerce, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS406/AB/R, adopté le 24 avril 2012.
<i>Fonderie de Trail</i>	<i>Trail Smelter</i> , 16 avril 1938 et 11 mars 1941, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905.
<i>Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant))</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2002</i> , p. 303.
<i>Île de Kasikili/Sedudu</i>	( <i>Botswana/Namibie</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1999</i> , p. 1045.
<i>Ioannis Kardassopoulos c. Géorgie</i>	<i>Ioannis Kardassopoulos v. Georgia</i> , décision sur la compétence du 6 juillet 2007, CIRDI, affaire n° ARB/05/18, disponible à l'adresse suivante: <a href="https://icsid.worldbank.org">https://icsid.worldbank.org</a> , sous l'onglet «Affaires».
<i>Iran v. United States</i>	Tribunal des différends irano-américains, sentence du 31 août 1988, <i>Iran-United States Claims Tribunal Reports</i> , vol. 19 (1989), p. 273.
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	<i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , Organisation mondiale du commerce, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 <sup>er</sup> novembre 1996.

<i>Jones et autres c. Royaume-Uni</i>	Nos 34356/06 et 40528/06, CEDH 2014.
<i>Khurts Bat</i>	<i>Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court</i> , Tribunal administratif, Haute Cour de justice (Royaume-Uni), décision du 29 juillet 2011 ([2011] EWHC 2029 (Admin)); voir <i>International Law Reports</i> , vol. 147, p. 633.
<i>Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1996</i> , p. 226.
<i>Lori Berenson-Mejía c. Pérou</i>	(Fond, réparations et frais et dépens), jugement du 25 novembre 2004, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 119.
<i>Mandat d'arrêt du 11 avril 2000</i>	( <i>République démocratique du Congo c. Belgique</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2002</i> , p. 3.
<i>Moustaquim c. Belgique</i>	18 février 1991, Cour européenne des droits de l'homme, série A n° 193.
<i>Navire « Virginia G »</i>	( <i>Panama/Guinée-Bissau</i> ), arrêt, <i>TIDM Recueil 2014</i> , p. 4.
<i>Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Îles Marshall c. Inde)</i>	Requête introductive d'instance, 24 avril 2014, disponible sur le site Web de la Cour : <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> , sous l'onglet «Affaires».
<i>Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Îles Marshall c. Pakistan)</i>	Requête introductive d'instance, 24 avril 2014, disponible sur le site Web de la Cour : <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> , sous l'onglet «Affaires».
<i>Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Îles Marshall c. Royaume-Uni)</i>	Requête introductive d'instance, 24 avril 2014, disponible sur le site Web de la Cour : <a href="http://www.icj-cij.org">www.icj-cij.org</a> , sous l'onglet «Affaires».
<i>Peuple indigène Kichwa de Sarayaku c. Équateur</i>	(Fond, réparations), arrêt du 27 juin 2012, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 245.
<i>Peuple Saramaka c. Suriname</i>	(Exceptions préliminaires, fond, réparations et frais et dépens), arrêt du 28 novembre 2007, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 172.
<i>Plateau continental de la mer du Nord</i>	( <i>République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1969</i> , p. 3.
<i>Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1985</i> , p. 13.
<i>Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)</i>	Arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1982</i> , p. 18.
<i>Projet Gabčíkovo-Nagymaros</i>	( <i>Hongrie/Slovaquie</i> ), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1997</i> , p. 7.
<i>Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne</i>	( <i>Nicaragua c. Colombie</i> ), requête introductive d'instance, 16 septembre 2013, 2013 Rôle général n° 154.
<i>Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données</i>	( <i>Timor-Leste c. Australie</i> ), requête introductive d'instance, 17 décembre 2013, 2013 Rôle général n° 156, et mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, <i>C.I.J. Recueil 2014</i> , p. 147.
<i>Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone</i>	Avis consultatif, 1 <sup>er</sup> février 2011, <i>TIDM Recueil 2011</i> , p. 10.
<i>Samantar c. Yousuf</i>	Cour suprême des États-Unis, n° 08-1555, 560 U.S. 305 (2010).
<i>Selmouni c. France</i>	[GC], n° 25803/93, CEDH 1999-V.
<i>Statut juridique et droits des migrants sans papiers</i>	Avis consultatif OC-18/03 du 17 septembre 2003, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série A n° 18.
<i>Tadić</i>	<i>Le Procureur c. Duško Tadić alias Dule</i> , affaire n° IT-94-1-AR72, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, <i>Recueils judiciaires 1994-1995</i> , vol. 1, p. 352 et suiv.
<i>Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor</i>	( <i>Malaisie c. Singapour</i> ), mesures conservatoires, ordonnance du 8 octobre 2003, <i>TIDM Recueil 2003</i> , p. 10.
<i>United States v. Noriega</i>	Cour d'appel des États-Unis, onzième circuit, 7 juillet 1997, <i>International Law Reports</i> , vol. 121, p. 591.
<i>Usine de Chorzów</i>	<i>Affaire relative à l'usine de Chorzów (demande en indemnité, fond)</i> , 13 septembre 1928, arrêt n° 13, <i>C.P.J.I. série A n° 17</i> .
<i>Usine MOX</i>	( <i>Irlande c. Royaume-Uni</i> ), mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, <i>TIDM Recueil 2001</i> , p. 95.

*Affaire*

*Nature de la décision et source*

*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*

*(Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14.

*Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*

*(Nicaragua c. Colombie)*, requête introductive d'instance, 26 novembre 2013, 2013 Rôle général n° 155.

*Waddenzee*

*Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels c. Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, affaire C-127/02, arrêt de la Cour (grande chambre) du 7 septembre 2004, *Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance 2004*, p. I-7405 (ECLI:EU:C:2004:482).

*Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*

Arrêt du 12 novembre 2008, Cour suprême des États-Unis, 555 U.S. 7 (2008).

*Yukos c. Fédération de Russie*

*Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. the Russian Federation*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n° AA 227, sentence intérimaire du 30 novembre 2009 sur la compétence et la recevabilité. Disponible en ligne sur le site Web de la Cour permanente d'arbitrage (<https://pca-cpa.org>), sous l'onglet «Affaires».

## INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

Sources

### Règlement pacifique des différends internationaux

Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (Strasbourg, 29 avril 1957) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 320, n° 4646, p. 243.

### Privilèges et immunités, relations diplomatiques et consulaires

Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (New York, 13 février 1946) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, n° 4, p. 15, et vol. 90, p. 327.

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) Ibid., vol. 500, n° 7310, p. 95.

Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles 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. 1, 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° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Strasbourg, 22 novembre 1984) Ibid., vol. 1525, p. 195.

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.

Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Strasbourg, 2 octobre 2013) Ibid., n° 214.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 14668, p. 171.

Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José de Costa Rica) [San José, 22 novembre 1969] Ibid., vol. 1144, n° 17955, p. 123.

Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador) [San Salvador, 17 novembre 1988] Organisation des États américains, *Série des Traités*, n° 69 (OEA/Ser.A/44).

Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Strasbourg, 28 janvier 1981) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1496, n° 25702, p. 65.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981) Ibid., vol. 1520, n° 26363, p. 217.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984) Ibid., vol. 1465, n° 24841, p. 85.

Convention (n° 169) de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (Genève, 27 juin 1989) Ibid., vol. 1650, n° 28383, p. 383.

Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989) Ibid., vol. 1577, n° 27531, p. 3.

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (New York, 18 décembre 1990) Ibid., vol. 2220, n° 39481, p. 3.

Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (Strasbourg, 1<sup>er</sup> février 1995) Ibid., vol. 2151, n° 37548, p. 243.

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Istanbul, 11 mai 2011) Conseil de l'Europe, *Série des Traités du Conseil de l'Europe*, n° 210.



**Nationalité et apatridie**

- Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545, p. 137.
- Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954) Ibid., vol. 360, n° 5158, p. 117.
- Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique (Addis-Abeba, 10 septembre 1969) Ibid., 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.

**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.
- Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 15 avril 1994) Ibid., vol. 1867 à 1869, n° 31874.

**Transports et communications**

- Accord intergouvernemental sur les ports secs (Bangkok, 1<sup>er</sup> mai 2013) Texte disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org>, onglet « Dépositaire », puis « État des traités » (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, chap. XI.E.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 prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, n° 15410, p. 167.
- Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 9 décembre 1994) Ibid., vol. 2051, n° 35457, p. 363.
- Protocole facultatif relatif à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 8 décembre 2005) Ibid., vol. 2689, n° 35457, p. 59.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998) Ibid., vol. 2187, n° 38544, p. 3.
- Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000) Ibid., vol. 2225, n° 39574, p. 209.
- Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (Maputo, 11 juillet 2003) *International Legal Materials*, vol. 43 (2004), p. 5.
- Convention des Nations Unies contre la corruption (New York, 31 octobre 2003) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2349, n° 42146, p. 41.

**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.
- Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (New York, 28 juillet 1994) Ibid., vol. 1836, n° 31364, 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 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, dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales*, Vienne, 18 février-21 mars 1986, vol. II, A/CONF.129/16/Add.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.5), p. 93.

**Espace extra-atmosphérique**

- Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes (New York, 5 décembre 1979) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1363, n° 23002, p. 3.

**Assistance**

- Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique (Vienne, 26 septembre 1986) Ibid., vol. 1457, n° 24643, p. 133.
- Accord 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.
- Accord de l'Association sud-asiatique de coopération régionale sur l'intervention rapide en cas de catastrophes naturelles [Addu (Maldives), 11 novembre 2011] Disponible sur le site Web de l'Association sud-asiatique de coopération régionale à l'adresse suivante : <http://saarc-sec.org/>, onglet « Digital library ».

**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.
- 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] Ibid., vol. 1125, nos 17512 et 17513, p. 3 et p. 609 (Protocoles I et II).
- Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 14 mai 1954) Ibid., vol. 249, n° 3511, p. 215.

**Désarmement**

- Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1<sup>er</sup> juillet 1968) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 729, n° 10485, p. 161.
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972) Ibid., vol. 1015, n° 14860, p. 163.
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (ouverte à la signature à Paris le 13 janvier 1993) Ibid., vol. 1975, n° 33757, p. 3.
- 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 n° 49 (A/67/49 et Corr.1)*, vol. III, résolution 67/234 B.

**Responsabilité**

- Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993) Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 150.

**Environnement et ressources naturelles**

Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (Washington, 2 décembre 1946)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 161, n° 2124, p. 72.
Accord relatif à une zone frontière maritime spéciale (Lima, 4 décembre 1954)	Ibid., vol. 2274, n° 40521, p. 527.
Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976)	Ibid., vol. 1108, n° 17119, p. 151.
Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979)	Ibid., vol. 1302, n° 21623, p. 217.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif au financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe (EMEP) [avec annexe] (Genève, 28 septembre 1984)	Ibid., vol. 1491, n° 25638, p. 167.
Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif à la réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 pour cent (Helsinki, 8 juillet 1985)	Ibid., vol. 1480, n° 25247, p. 215.
Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de 1979, relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières (avec annexe technique) [Sofia, 31 octobre 1988]	Ibid., vol. 1593, n° 27874, p. 287.
Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif à la lutte contre les émissions des composés organiques volatils ou leurs flux transfrontières (avec annexes) [Genève, 18 novembre 1991]	Ibid., vol. 2001, n° 34322, p. 187.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre (avec annexes) [Oslo, 14 juin 1994]	Ibid., vol. 2030, n° 21623, p. 122.
Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif aux métaux lourds (Aarhus, 24 juin 1998)	Ibid., vol. 2237, n° 21623, p. 4.
Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif aux polluants organiques persistants (Aarhus, 24 juin 1998)	Ibid., vol. 2230, n° 21623, p. 79.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique (avec annexes) [Göteborg, 30 novembre 1999]	Ibid., vol. 2319, n° 21623, p. 80.
Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985)	Ibid., vol. 1513, n° 26164, p. 293.
Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987)	Ibid., vol. 1522, n° 26369, p. 3.
Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989)	Ibid., vol. 1673, n° 28911, p. 57.
Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique (Bamako, 30 janvier 1991)	Ibid., vol. 2101, n° 36508, p. 177.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 107.
Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (Mexico, Washington et Ottawa, 8, 9, 12 et 14 septembre 1993)	Disponible sur le site Web du Secrétariat de la Commission de coopération environnementale ( <a href="http://www.ccc.org">www.ccc.org</a> ).
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) [Aarhus (Danemark), 25 juin 1998]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2161, n° 37770, p. 447.
Convention de Minamata sur le mercure (Kumamoto, 10 octobre 2013)	Ibid., n° 54669.

**Droit international général**

Charte de l'Organisation des États américains (Bogota, 30 avril 1948)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 119, n° 1609, p. 3.
Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Rome, 25 mars 1957)	Ibid., vol. 294, n° 4300, p. 3. Voir également la version consolidée du Traité, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , C 326, 26 octobre 2012, p. 47.

*Sources*

- Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Paris, 14 novembre 1970) Ibid., vol. 823, n° 11806, p. 231.
- Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (Paris, 16 novembre 1972) Ibid., vol. 1037, n° 15511, p. 151.
- Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992] Ibid., vol. 1757, n° 30615, p. 3.
- Traité sur la Charte de l'énergie (Lisbonne, 17 décembre 1994) Ibid., vol. 2080, n° 36116, p. 95.
- Acte constitutif de l'Union africaine (Lomé, 11 juillet 2000) Ibid., vol. 2158, n° 37733, p. 3.
- Convention européenne relative à la protection du patrimoine audiovisuel (Strasbourg, 8 novembre 2001) Ibid., vol. 2569, n° 45793, p. 3.
- Protocole à la Convention européenne relative à la protection du patrimoine audiovisuel, sur la protection des productions télévisuelles (Strasbourg, 8 novembre 2001) Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 184.



## RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA SOIXANTE-SIXIÈME SESSION

<i>Cotes des documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/665	Ordre du jour provisoire de la soixante-sixième session	Reprographié. L'ordre du jour adopté est reproduit <i>supra</i> , p. viii.
A/CN.4/666	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-huitième session	Reprographié.
A/CN.4/667	Premier rapport sur la protection de l'atmosphère, par M. Shinya Murase, Rapporteur spécial	Reproduit dans <i>Annuaire... 2014</i> , vol. II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/668 [et Corr.1] et Add.1	Septième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe, par M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/669 et Add.1	Expulsion des étrangers. Commentaires et observations reçus des gouvernements	Idem.
	Informations reçues de l'Union européenne et ne figurant pas dans le document A/CN.4/669 et Add.1	Reprographié.
A/CN.4/670	Neuvième rapport sur l'expulsion des étrangers, par M. Maurice Kamto, Rapporteur spécial	Reproduit dans <i>Annuaire... 2014</i> , vol. II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/671	Deuxième 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.4/672	Deuxième rapport sur la détermination du droit international coutumier, par Sir Michael Wood, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/673	Troisième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, par M <sup>me</sup> Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale	Idem.
A/CN.4/674 [et Corr.1]	Rapport préliminaire sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, par M <sup>me</sup> Marie G. Jacobsson, Rapporteuse spéciale	Idem.
A/CN.4/675	Deuxième rapport sur l'application à titre provisoire des traités, par M. Juan Manuel Gómez Robledo, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/L.831	Protection des personnes en cas de catastrophe. Textes et titres des projets d'article adoptés par le Comité de rédaction en première lecture	Reprographié.
A/CN.4/L.832	Expulsion des étrangers. Textes et titres des projets d'article adoptés par le Comité de rédaction en seconde lecture	Idem.
A/CN.4/L.833	Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. Texte et titres des projets de conclusions 6 à 10 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction les 27 et 28 mai et les 2 et 3 juin 2014	Idem.
A/CN.4/L.834	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session : chapitre I (Organisation de la session)	Idem. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 2014</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie).
A/CN.4/L.835	Idem : chapitre II (Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-sixième session)	Idem.
A/CN.4/L.836	Idem : chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	Idem.

<i>Cotes des documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/L.837 et Add.1/Rev.1	Idem : chapitre IV (Expulsion des étrangers)	Idem.
A/CN.4/L.838 et Add.1	Idem : chapitre V (Protection des personnes en cas de catastrophe)	Idem.
A/CN.4/L.839	Idem : chapitre VI [L'obligation d'extrader ou de poursuivre ( <i>aut dedere aut judicare</i> )]	Idem.
A/CN.4/L.840 et Add.1 à 3	Idem : chapitre VII (Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités)	Idem.
A/CN.4/L.841	Idem : chapitre VIII (Protection de l'atmosphère)	Idem.
A/CN.4/L.842 et Add.1	Idem : chapitre IX (Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État)	Idem.
A/CN.4/L.843	Idem : chapitre X (La détermination du droit international coutumier)	Idem.
A/CN.4/L.844	Rapport final du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre ( <i>aut dedere aut judicare</i> )	Reprographié.
A/CN.4/L.845	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session : chapitre XI (Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés)	Idem. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 2014</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie).
A/CN.4/L.846	Idem : chapitre XII (Application provisoire des traités)	Idem.
A/CN.4/L.847	Idem : chapitre XIII (La clause de la nation la plus favorisée)	Idem.
A/CN.4/L.848	Idem : chapitre XIV (Autres décisions et conclusions de la Commission)	Idem.
A/CN.4/L.849	Rapport du Groupe de planification	Reprographié.
A/CN.4/L.850	Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Texte des projets d'articles 2 e) et 5 adoptés provisoirement par le Comité de rédaction le 15 juillet 2014	Idem.
A/CN.4/SR.3198 à SR.3243	Comptes rendus analytiques provisoires des 3198 <sup>e</sup> à 3243 <sup>e</sup> 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-SIXIÈME SESSION

*tenue à Genève du 5 mai au 6 juin 2014*

### 3198<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 5 mai 2014, à 15 h 5*

*Président sortant*: M. Bernd H. NIEHAUS

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> 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. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti.

#### Ouverture de la session

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

#### Déclaration du Président sortant

2. Le PRÉSIDENT SORTANT dit que l'examen du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session<sup>1</sup> a constitué un temps fort des travaux de la Sixième Commission. Celle-ci a poursuivi sa pratique de dialogue avec les membres et les rapporteurs spéciaux de la Commission du droit international qui étaient présents à New York. Au cours des discussions qui ont eu lieu lors des réunions avec les conseillers juridiques, les délégations ont été invitées à se concentrer sur les sujets des « Réserves aux traités » et des « Crimes contre l'humanité ». À l'issue du débat sur le rapport de la Commission du droit international, l'Assemblée générale a adopté, le 16 décembre 2013, la résolution 68/112, au paragraphe 6 de laquelle elle a noté la décision de la Commission d'inscrire à son programme de travail les sujets « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés » et « Protection

de l'atmosphère ». Au paragraphe 7 de la même résolution, l'Assemblée générale 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*) » et, à son paragraphe 8, elle a pris note de l'inscription de la question « Crimes contre l'humanité » au programme de travail à long terme de la Commission<sup>2</sup>. L'Assemblée générale a aussi adopté, le 16 décembre 2013, la résolution 68/111, dans laquelle elle s'est félicitée que la Commission ait achevé ses travaux sur le sujet des réserves aux traités et a pris note du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, annexé à la résolution<sup>3</sup>.

#### Élection du Bureau

*M. Gevorgian est élu Président par acclamation.*

*M. Gevorgian prend la présidence.*

3. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de l'honneur qu'ils lui ont fait en lui confiant la présidence de la session en cours. Il rend hommage à M. Niehaus, Président de la soixante-cinquième session, ainsi qu'aux autres membres du Bureau de cette session pour le remarquable travail accompli.

*M. Murase est élu Premier Vice-Président par acclamation.*

*M<sup>me</sup> Escobar Hernández est élue Seconde Vice-Présidente par acclamation.*

*M. Saboia est élu Président du Comité de rédaction par acclamation.*

*M. Tladi est élu Rapporteur par acclamation.*

#### Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/665)

*L'ordre du jour est adopté.*

<sup>2</sup> Ibid., p. 83, par. 169.

<sup>3</sup> Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), chap. IV, sect. F.1 et F.2, p. 23 et suiv.

<sup>1</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie).



4. Après un bref échange de vues, le Président propose que le bureau élargi se réunisse afin de discuter de questions essentielles.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est suspendue à 15 h 50 ;  
elle est reprise à 16 h 55.*

### Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

5. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres de la Commission sur le programme de travail pour les deux premières semaines de la session. En l'absence d'objection, il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le programme de travail proposé.

*Il en est ainsi décidé.*

### Protection des personnes en cas de catastrophe<sup>4</sup> (A/CN.4/666, partie II, sect. C<sup>5</sup>, A/CN.4/668 et Add.1<sup>6</sup>, A/CN.4/L.831<sup>7</sup>)

[Point 4 de l'ordre du jour]

#### SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

6. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), présentant son septième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/668 et Add.1), dit qu'il a été prévu d'organiser les débats sur cette question de manière à faciliter l'adoption de tous les projets d'article en première lecture au cours de la première partie de la session. Le texte serait alors prêt à être communiqué aux gouvernements pour commentaires et observations.

7. Le septième rapport comprend quatre chapitres. Le premier comporte un bref résumé de l'examen du sujet par la Commission à sa session précédente, de même qu'un résumé de son examen par la Sixième Commission à la soixante-huitième session de l'Assemblée générale.

8. Le chapitre II est consacré à la protection du personnel de secours, de ses biens et de son équipement. Il comporte une proposition de projet d'article supplémentaire, 14 *bis*, intitulé « Protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours », qui se lit comme suit : « L'État affecté prend toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours présents sur son territoire aux fins d'y fournir une assistance extérieure. »

<sup>4</sup> À sa soixante-deuxième session (2010), la Commission a adopté à titre provisoire les projets d'articles 1 à 5 et les commentaires y relatifs [Annuaire... 2010, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 192 et suiv., par. 330 et 331]. À sa soixante-troisième session (2011), la Commission a adopté à titre provisoire les projets d'articles 6 à 11 et les commentaires y relatifs [Annuaire... 2011, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 157 et suiv., par. 288 et 289]. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a adopté à titre provisoire les projets d'articles 5 *bis*, 5 *ter*, les projets d'articles 12 à 16, et les commentaires y relatifs [Annuaire... 2013, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 56 et suiv., par. 61 et 62].

<sup>5</sup> Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

<sup>6</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>7</sup> Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

9. Lors des missions humanitaires internationales le personnel de secours est exposé à des risques importants, en particulier lorsque les acteurs internationaux doivent travailler dans des situations de conflits armés ou dans des États en proie à une détérioration générale des conditions de sécurité. On peut citer à cet égard la résolution 2139 (2014) du 22 février 2014 sur la situation en Syrie par laquelle le Conseil de sécurité a condamné « tous les actes et toutes les menaces de violence visant le personnel des Nations Unies et les acteurs humanitaires, dont beaucoup ont déjà été tués, blessés ou détenus » (cinquième alinéa du préambule). Le Conseil a en outre demandé instamment « à toutes les parties de prendre toutes les mesures appropriées pour assurer la sûreté et la sécurité des membres du personnel de l'Organisation des Nations Unies, de ses institutions spécialisées, et de tout autre organisme participant à l'action humanitaire, sans compromettre leur liberté de circulation et d'accès » (par. 12).

10. La situation qui a donné lieu à cette résolution du Conseil de sécurité est clairement celle d'un conflit armé auquel s'applique le droit international humanitaire. Néanmoins, dans d'autres situations de catastrophe, la possibilité que le personnel de secours, ses biens et son équipement soient exposés à des risques n'est pas moins réelle. Ces situations doivent donc être couvertes par le régime juridique de protection élaboré par la Commission.

11. L'obligation spécifique d'assurer la protection du personnel, des biens et de l'équipement engagés dans les opérations de secours n'empiète nullement sur l'obligation parallèle, bien que distincte, énoncée dans le projet d'article 14, à savoir la facilitation de l'assistance extérieure. Même si le fait d'assurer la protection du personnel de secours civil et militaire ainsi que de ses biens et de son équipement peut, au sens large, être assimilé à une facilitation de l'assistance extérieure, la nature et la portée spécifiques de cette obligation diffèrent de celles des mesures prévues au projet d'article 14. Alors que l'objectif premier de celui-ci est de contraindre l'État affecté à garantir l'existence d'un ordre juridique interne propre à faciliter l'assistance extérieure, le but du projet d'article 14 *bis* est que l'État s'efforce d'établir les conditions de sécurité nécessaires à la conduite des opérations de secours, en vue d'assurer la protection du personnel, de son équipement et de ses biens. Le nouveau projet d'article proposé a reçu le numéro 14 *bis* en raison de son lien avec l'article 14.

12. La nécessité de maintenir une distinction entre les obligations liées à la facilitation de l'assistance extérieure d'une part, et celles qui concernent la protection des personnes, des biens et de l'équipement d'autre part, se reflète clairement dans la pratique internationale, comme en témoignent des traités universels, régionaux et bilatéraux, ainsi que des instruments non contraignants.

13. La section C du chapitre II du septième rapport du Rapporteur spécial traite des catégories de personnel, de biens et d'équipement de secours visées, à la lumière des dispositions pertinentes des traités et instruments internationaux, ainsi que des projets d'articles adoptés à titre provisoire par la Commission. Certaines restrictions générales ont été explicitement introduites dans les traités pertinents ; certains précisent par exemple que le personnel, les biens et l'équipement de secours ne seront considérés

comme tels que s'ils ont été ainsi désignés par les États parties au traité. Toutefois, les dispositions de plusieurs des traités existants n'incluent ni n'excluent de manière spécifique d'autres catégories de personnel humanitaire susceptibles d'intervenir dans l'opération de secours.

14. L'absence d'exclusions spécifiques ne peut être interprétée comme signifiant que toute personne ou entité présente sur le territoire de l'État touché, avec pour objectif d'apporter un soutien aux opérations de secours, peut automatiquement être couverte au titre des dispositions accordant protection. Les traités réaffirment continuellement l'un des principes fondamentaux de l'aide humanitaire en cas de catastrophe, à savoir la nécessité d'obtenir l'accord de l'État touché pour la fourniture d'assistance extérieure et le rôle essentiel joué par cet État dans la direction, la coordination et la supervision de l'assistance et des opérations de secours entreprises par différents acteurs. L'objectif de l'obligation de protéger inscrite dans les traités internationaux pertinents est d'inciter les États à agir avec la diligence requise, en mettant tout en œuvre pour assurer la sûreté et la sécurité des acteurs humanitaires dont l'appui a été accepté, ainsi que celles des biens et équipements qui doivent être utilisés dans le cadre de leur participation aux opérations de secours.

15. À la section D du chapitre II du septième rapport du Rapporteur spécial, sont mentionnées les mesures que doivent adopter les États affectés pour s'acquitter de leur obligation de protéger le personnel de secours, ses biens et son équipement. Ces mesures peuvent varier dans leur contenu et nécessiter différentes formes de conduite de la part des États.

16. Avant toute chose, les États touchés doivent tenir compte de l'aspect négatif d'une telle obligation afin d'empêcher que leurs propres organes se trouvent directement impliqués dans des activités préjudiciables au personnel de secours, à ses biens et à son équipement. En ce sens, l'obligation de protéger est une obligation de résultat. La manière de s'acquitter de l'obligation d'agir positivement qui découle de l'obligation de protéger soulève des questions nettement plus complexes. Afin d'éviter que des individus, en leur nom propre, se livrent à ce type d'actes néfastes, les États touchés sont tenus d'agir avec la diligence requise en prenant les mesures préventives nécessaires. L'obligation de protéger le personnel, les biens et l'équipement de secours peut, dès lors, être considérée comme une obligation de comportement plutôt que de résultat.

17. Les obligations de comportement n'exigent pas des États qu'ils atteignent l'objectif désigné par l'obligation considérée, mais qu'ils mettent tout en œuvre pour y parvenir. Les mesures à prendre par les États dans le cadre de leur obligation de «mettre tout en œuvre» pour atteindre l'objectif visé dépendent donc du contexte. Dans le cas des catastrophes, plusieurs facteurs peuvent être pris en compte pour évaluer la pertinence des mesures à adopter.

18. Par ailleurs, les risques de sécurité doivent être évalués en tenant compte du caractère global des missions de secours et de la nécessité de garantir aux victimes une aide appropriée et efficace. Les acteurs humanitaires eux-mêmes peuvent contribuer à la réalisation de l'objectif

recherché en adoptant une série de mesures d'atténuation visant à réduire leur vulnérabilité face aux menaces de sécurité. En dépit des mesures préventives qui pourraient être adoptées, des actes préjudiciables peuvent être commis à l'encontre du personnel, des biens et de l'équipement de secours. Ces activités illicites doivent être punies par l'État touché, dans l'exercice de ses compétences inhérentes de répression des crimes commis dans sa juridiction. À cet égard, la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé de 1994 et son Protocole facultatif de 2005 pourraient jouer un rôle utile pour les États qui y sont parties. En vertu de cette convention, les États parties ont l'obligation d'assurer la sécurité et la sûreté de certaines catégories de personnel (art. 7) et de punir les infractions spécifiques visées par la Convention, soit en soumettant l'affaire à leurs autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (art. 14), soit en extradant les auteurs présumés desdites infractions (art. 15). Toutefois, pour que ces dispositions s'appliquent, le personnel des Nations Unies et le personnel associé doivent participer à l'une des missions visées par la Convention (art. 1).

19. La Convention n'est applicable au personnel humanitaire participant à une opération de secours qu'à la seule condition que le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale aient déclaré qu'il existait un risque exceptionnel<sup>8</sup>. Or, à ce jour, aucune déclaration de ce type n'a été adoptée par l'un ou l'autre de ces organes.

20. Le Protocole facultatif étend l'application de la Convention, sans la condition supplémentaire de déclaration de risque exceptionnel, aux opérations menées, notamment aux fins d'apporter une aide humanitaire d'urgence (art. II, par. 1). Si ce cas de figure peut couvrir une série de missions menées dans le cadre d'une opération de secours en cas de catastrophe, l'État hôte est autorisé en vertu du Protocole facultatif à déclarer au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'il n'appliquera pas ces dispositions à «une opération [...] menée à seule fin de réagir à une catastrophe naturelle» (art. II, par. 3). À ce jour aucun État partie n'a jamais fait usage de cette possibilité.

21. Le chapitre III du septième rapport du Rapporteur spécial propose trois projets d'article prévoyant des clauses générales ou dérogatoires concernant les interactions avec les autres règles du droit international applicables aux situations de catastrophe. Le projet d'article 17 intitulé «Relation avec les règles spéciales du droit international» se lit ainsi: «Le présent projet d'articles ne s'applique que dans la mesure où il est compatible avec des règles spéciales du droit international applicables aux situations d'urgence.»

22. Le projet d'article 18, intitulé «Questions touchant aux catastrophes qui ne sont pas régies par les présents projets d'article», se lit comme suit: «Les règles de droit international applicables continuent de régir les questions concernant les catastrophes dans la mesure où ces questions ne sont pas régies par les présents articles.»

<sup>8</sup> Voir les paragraphes 7 et 8 de la résolution 58/82 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2003, et le paragraphe 5 b de la résolution 1502 (2003) du Conseil de sécurité, en date du 26 août 2003.

23. Le projet d'article 19, intitulé «Relation avec la Charte des Nations Unies», se lit comme suit : «Les présents projets d'article sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies.»

24. La section A du chapitre III du septième rapport du Rapporteur spécial traite de la relation entre le projet d'articles et les règles spéciales du droit international. Y sont examinés les traités multilatéraux à caractère universel ou régional existants, ainsi que des instruments non contraignants (*soft law*) et d'autres documents établis par des organes faisant autorité, qui traitent de la question de la prévention des catastrophes et de l'intervention en cas d'urgence dans une perspective globale, afin de déterminer comment formuler une disposition visant à harmoniser cette relation. L'étude de ces différents instruments montre qu'à chaque fois que des États et des organes d'experts ont réglé les relations entre, d'une part, un instrument relatif aux catastrophes et ayant un large champ d'application, et d'autre part, des traités ou d'autres règles du droit international de portée plus spécifique, la solution privilégiée a été d'accorder la primauté à cette seconde catégorie de normes. Il serait, après tout, incongru d'accorder la primauté à des dispositions prévoyant des règles générales concernant la coopération internationale en cas de catastrophe, telles que celles figurant dans le projet de la Commission, sur des normes spécifiques énoncées dans des traités bilatéraux ou multilatéraux.

25. La Commission a déjà abordé la question de la relation entre les règles inscrites dans son projet d'articles et une branche spéciale du droit international, lorsqu'elle a traité de la possible interaction entre ledit projet d'articles et le droit humanitaire international. Au paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 4, elle a confirmé l'opinion générale selon laquelle le droit international humanitaire constitue la loi spéciale applicable pendant les conflits armés et prime sur le projet d'articles<sup>9</sup>. Toutefois, la Commission a également souligné, au paragraphe 2 du même commentaire, que le projet d'article 4 ne devrait pas être interprété comme justifiant une exclusion générale de l'applicabilité du projet d'articles dans les situations où le conflit armé se déroulerait dans une région touchée par une catastrophe, car une telle exclusion serait néfaste à la protection des victimes de catastrophe. Ainsi, bien que l'on considère que le droit international humanitaire doit primer en tant que corpus législatif spécial applicable pendant les conflits armés, l'applicabilité simultanée des présents projets d'article est préservée dans les situations où le conflit armé se déroulerait dans une région touchée par une catastrophe. Le projet d'article 17 relatif à la relation entre le projet d'articles et les règles spéciales du droit international s'inspire du libellé de l'article 17 des articles sur la protection diplomatique<sup>10</sup>.

26. La section B du chapitre III du septième rapport du Rapporteur spécial est consacrée aux règles du droit international couvrant des questions touchant aux catastrophes non régies par le projet d'articles. Ce point est traité au

projet d'article 18, qui reprend, *mutatis mutandis*, l'article 56 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>11</sup>. L'insertion d'une telle disposition, destinée à compléter le projet d'article 17, contribuerait à faire mieux comprendre l'interaction entre le présent projet d'articles et le droit international coutumier applicable aux situations d'urgence. Elle permettrait également de clarifier le fait que le présent projet d'articles n'interfère en rien avec les règles issues du droit des traités dont le champ d'application est différent.

27. La section C du chapitre III du septième rapport du Rapporteur spécial porte sur la relation du projet d'articles avec la Charte des Nations Unies, qui est traitée dans un projet d'article 19 dont le libellé s'appuie sur l'Article 103 de la Charte. Comme différents traités et autres instruments internationaux relatifs aux catastrophes, le projet d'articles met en avant le rôle primordial joué par certains principes énoncés dans la Charte – égalité souveraine des États, non-intervention, coopération et non-discrimination – dans la définition des droits et obligations des États en cas de catastrophe. L'inclusion d'une clause réaffirmant la primauté des obligations découlant de la Charte pourrait également contribuer à renforcer le rôle de chef de file joué par l'Organisation des Nations Unies dans la gestion des catastrophes.

28. Le septième rapport du Rapporteur spécial se conclut sur le projet d'article 3 *bis*, intitulé «Termes employés». Il se lit comme suit :

Aux fins du présent projet d'articles :

a) Par «État touché», on entend l'État sur le territoire duquel des personnes ou des biens sont touchés par une catastrophe ;

b) Par «État prêtant assistance», on entend tout État prêtant assistance à un État touché – à la demande ou avec le consentement de ce dernier ;

c) Par «autre acteur prêtant assistance», on entend toute organisation internationale, organisation non gouvernementale ou autre entité ou personne extérieure à l'État touché, qui se livre à des activités de réduction des risques de catastrophe ou à des opérations de secours et d'assistance en cas de catastrophe ;

d) Par «assistance extérieure», on entend le personnel de secours, l'équipement et les biens, ainsi que les services que procurent à l'État touché les États ou les autres acteurs prêtant assistance, en vue de prévenir les catastrophes ou d'en atténuer les conséquences ou de répondre aux besoins des personnes touchées par une catastrophe ;

e) Par «l'équipement et les biens», on entend notamment les fournitures, les outils, les machines, les animaux dressés à des fins particulières, les denrées alimentaires, l'eau potable, les fournitures médicales, les abris, les vêtements, le couchage, les véhicules, ainsi que tout autre objet nécessaire à la fourniture de secours en cas de catastrophe ou indispensable à la survie des victimes et à la satisfaction de leurs besoins essentiels ;

f) Par «organisation non gouvernementale pertinente», on entend toute organisation, y compris toute entité privée ou constituée en société, autre qu'un État, une organisation gouvernementale ou une organisation intergouvernementale, œuvrant de façon impartiale et dans un but strictement humanitaire, et qui, en raison de sa nature, de sa situation ou de ses compétences, mène des activités de réduction des risques de catastrophe ou des opérations de secours et d'assistance en cas de catastrophe ;

<sup>9</sup> *Annuaire... 2010*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 196 (paragraphe 1 du commentaire relatif au projet d'article 4).

<sup>10</sup> Résolution 62/67 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 22 et suiv., par. 49 et 50.

<sup>11</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

g) Par « personnel de secours », on entend le personnel spécialisé, notamment le personnel militaire, participant aux opérations de secours et d'assistance en cas de catastrophe au nom de l'État prêtant assistance ou, le cas échéant, d'autres acteurs prêtant assistance, et ayant à sa disposition l'équipement et les biens nécessaires ;

h) Par « risques de catastrophe », on entend la probabilité de conséquences dommageables, telles que des pertes de vies humaines, des préjudices causés à la santé humaine ou des dommages causés aux biens, aux moyens de subsistance, à l'activité économique ou à l'environnement, par suite d'une catastrophe.

29. L'inclusion dans le projet d'articles d'une disposition relative aux termes employés est conforme à la pratique antérieure de la Commission. Le meilleur moment pour établir le libellé d'une telle disposition est lorsque le texte de tous les projets d'article envisagés sur un sujet donné a été adopté. Étant donné qu'en son état actuel le projet comprend des dispositions relatives à son champ d'application (projet d'article 1) et son objet (projet d'article 2), ainsi qu'à la définition du terme « catastrophe » (projet d'article 3), le projet d'article relatif aux termes employés est provisoirement l'article 3 *bis*, sans préjudice de l'emplacement qui lui sera finalement réservé.

30. Afin d'élaborer ce projet d'article, le Rapporteur spécial s'est intéressé en premier lieu aux termes qui, dans les commentaires des projets d'article, avaient déjà été identifiés comme devant faire l'objet d'une définition, aux termes qui reviennent fréquemment dans le projet d'articles et aux termes spécialisés. Sur cette base, il a sélectionné les termes clefs ci-après : « État touché », « État prêtant assistance », « autre acteur prêtant assistance », « assistance extérieure », « équipement et biens », « organisation non gouvernementale pertinente », « personnel de secours » et « risques de catastrophe ». Il a ensuite examiné les commentaires pour déterminer si la Commission avait déjà adopté des éléments de définition, avant de considérer les définitions applicables tirées d'autres instruments. Sur la base de cet ensemble de sources, il a établi une liste de définitions composites, soit en prenant les éléments pertinents de différentes sources, soit en prenant l'une de celles-ci comme point de départ, puis en l'ajustant compte tenu du libellé des projets d'article déjà adoptés et des décisions contenues dans ces projets.

31. M. HMOUD demande quelle valeur juridique le Rapporteur spécial accorde au projet d'article 14 *bis*, notamment s'il relève de la catégorie des normes coutumières.

32. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il répondra à cette question lorsqu'il fera le résumé des débats, mais qu'il aimerait d'ici là entendre l'opinion de M. Hmoud sur ce point, compte tenu de l'expérience de celui-ci en tant que corédacteur du Protocole facultatif relatif à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé.

33. M. MURASE dit que le projet d'article 14 *bis* lui semble poser deux problèmes. Premièrement, une distinction claire devrait être établie entre le personnel de secours civil et le personnel de secours militaire, car ces deux catégories de personnel sont soumises à des régimes juridiques distincts. Deuxièmement, il faudrait prendre en considération non seulement la protection du personnel de secours, mais également la protection de la population

de l'État touché contre tout acte préjudiciable susceptible d'être commis par ce personnel.

34. Les exceptions ou avantages spéciaux octroyés au personnel de secours civil, qui est soumis à la législation interne de l'État touché, sont distincts des privilèges et immunités dont jouit le personnel militaire en vertu des accords conclus entre l'État d'envoi et l'État touché. L'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 14 mentionne à tort les « privilèges et immunités » du personnel de secours tant civil que militaire et il conviendrait de le modifier.

35. À la suite de catastrophes majeures, le recours aux forces armées est pratiquement la seule solution pour les opérations de secours. Ces forces sont, en tant qu'unités autonomes, bien placées pour mener de vastes opérations de manière systématique et rapide, contrairement au personnel civil, aux représentants d'organisations non gouvernementales et aux volontaires.

36. Au paragraphe 43 de son septième rapport, le Rapporteur spécial mentionne l'emploi d'« escortes armées » pour les opérations de secours, alors que les activités requises des forces armées dans les véritables situations de catastrophe vont au-delà de la simple fourniture d'escortes armées. En outre, au même paragraphe, l'affirmation selon laquelle les problèmes de sécurité sont généralement nettement moins graves lors des catastrophes que lorsqu'une assistance doit être fournie dans une situation de conflit armé n'est pas entièrement fondée. Elle ignore le fait que, dans certains cas, le désespoir transforme les victimes de catastrophes en émeutiers qui pillent les magasins et attaquent les postes de police. Enfin, au paragraphe 44 du rapport, le Rapporteur spécial indique que le respect de la loi et le maintien de l'ordre représentent des tâches réservées aux forces armées et aux policiers de l'État touché. Cependant, il n'est pas toujours possible d'assurer l'entière disponibilité de ces forces. Par conséquent, les États touchés devraient toujours être préparés à recevoir une assistance militaire étrangère.

37. Certes, il est délicat pour l'État touché d'inviter une force armée étrangère sur son territoire en l'absence d'accord sur le statut des forces, absence qui constitue aussi une source d'insécurité pour l'État d'envoi. Toutefois, au lendemain d'une catastrophe, l'État touché n'a pas toujours la capacité de négocier ces accords. C'est pour cette raison que M. Murase avait proposé en 2012 que la Commission élabore un accord type sur le statut des forces en vue de l'annexer au projet d'articles<sup>12</sup>. Les États concernés pourraient ainsi convenir de l'application provisoire de l'accord type jusqu'à ce qu'un texte plus détaillé puisse être négocié, ce qui pourrait être fait plus rapidement sur la base de l'accord type. Bien que cette proposition ait été rejetée, le projet d'articles devrait à tout le moins mentionner la nécessité pour les États concernés d'élaborer un accord sur le statut des forces dans la phase antérieure à la catastrophe afin de faciliter la réception et le déploiement rapides de forces armées étrangères et de protéger la population de l'État touché face aux actes illégaux susceptibles d'être commis par le personnel militaire de l'État d'envoi.

<sup>12</sup> Voir *Annuaire...* 2012, vol. I, 3138<sup>e</sup> séance, p. 60, par. 30.

38. En conséquence, M. Murase propose d'insérer un nouveau projet d'article, qui porterait le numéro 14 *ter* et se lirait comme suit :

« Les États sont encouragés à négocier un accord sur le statut des forces dans la phase antérieure à la catastrophe pour couvrir les activités de secours menées par le personnel militaire en cas de catastrophe, aux fins de régir notamment l'exemption des formalités d'entrée et de départ, la liberté de circulation, le port des uniformes, l'exemption des droits et taxes et des restrictions à l'importation et à l'exportation des biens et de l'équipement, d'autres privilèges et immunités, ainsi que les questions liées aux communications, à l'utilisation des véhicules, navires et aéronefs, et de prévoir un statut interne provisoire régissant l'étendue des immunités de juridiction de l'État hôte et le règlement des litiges. »

39. Pour ce qui est des clauses sans préjudice figurant aux projets d'articles 17, 18 et 19, il conviendrait d'examiner la possibilité de les fusionner en un article unique. M. Murase est favorable au renvoi au Comité de rédaction de tous les projets d'article, y compris le projet d'article 3 *bis* sur les termes employés.

*La séance est levée à 18 heures.*

### 3199<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 6 mai 2014, à 10 h 10*

*Président* : M. Kirill GEVORGIAN

*Présents* : M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti.

#### **Expulsion des étrangers**<sup>13</sup> (A/CN.4/669 et Add.1<sup>14</sup>, A/CN.4/670<sup>15</sup>, A/CN.4/L.832<sup>16</sup>)

[Point 2 de l'ordre du jour]

#### NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial, M. Maurice Kamto, à présenter son neuvième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/670).

<sup>13</sup> À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a adopté en première lecture le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers et les commentaires y relatifs [*Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 15 et suiv., par. 45 et 46].

<sup>14</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>15</sup> *Idem*.

<sup>16</sup> Représentié, disponible sur le site Web de la Commission.

2. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que pratiquement aucun État n'a respecté le délai imparti pour soumettre des observations sur le texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers et les commentaires y relatifs, que la Commission du droit international avait adoptés en première lecture à sa soixante-quatrième session. Il s'est efforcé de répondre de la manière la plus exhaustive possible à toutes les observations dans son neuvième rapport. Il n'a pas pu tenir compte dans le rapport écrit de celles des États-Unis d'Amérique, qui lui sont parvenues trop tard, mais il y répondra oralement. Il ne pourra pas faire de même en ce qui concerne les observations de la Fédération de Russie, qui lui sont parvenues plus tard encore – deux jours avant le début de la session –, mais à l'exception notable de celles qui portent sur le projet d'article 12 ces observations coïncident pour l'essentiel avec les commentaires des autres États. Étant donné qu'il ne peut résumer le rapport sans trahir les commentaires des États et ses propres réponses à ces commentaires, le Rapporteur spécial prie les membres de la Commission de se reporter audit rapport, car dans le cadre de son introduction, il se concentrera sur les observations des États-Unis<sup>17</sup>.

3. En ce qui concerne le projet d'article 2 (Définitions), les États-Unis ont proposé que soit introduit à l'alinéa *a* le critère de l'intention figurant dans le projet d'article 11 relatif à l'expulsion déguisée, et ont demandé que la terminologie soit harmonisée dans ces projets d'article, le premier utilisant le mot « contraint » et le second le mot « forcé »<sup>18</sup>. Le Rapporteur spécial, relevant que ces deux mots sont synonymes, préférerait conserver le libellé actuel mais, si la Commission en décide autrement, il ne s'opposera pas à ce que « contraint » soit remplacé par « forcé ». Il propose, pour prendre en considération le critère de l'intention, d'ajouter « intentionnel » après « comportement » dans la définition de l'expulsion figurant à l'alinéa *a* du projet d'article 2.

4. En ce qui concerne le projet d'article 3 (Droit d'expulsion), les États-Unis ont proposé qu'il soit reformulé comme suit :

« Un État a le droit d'expulser un étranger de son territoire. Les règles applicables à l'expulsion des étrangers prévues dans le présent projet d'articles sont sans préjudice d'autres règles du droit international applicables en matière d'expulsion des étrangers, en particulier les règles relatives aux droits de l'homme<sup>19</sup>. »

5. Cette proposition, qui peut sembler à première vue relever d'une simple préférence rédactionnelle, vise en réalité à faire passer l'idée que les États ne sont pas strictement tenus par les règles énoncées dans le projet d'articles et qu'ils peuvent arguer qu'ils expulsent sur la base d'autres règles du droit international, ce qui reviendrait à rendre inutile l'ensemble du projet d'articles. Le Rapporteur spécial ne croit donc pas souhaitable d'y donner une suite favorable.

6. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 6 (Interdiction de l'expulsion des réfugiés), les États-Unis ont estimé que l'objectif précis de ce paragraphe

<sup>17</sup> Voir A/CN.4/669 et Add.1.

<sup>18</sup> *Ibid.*, observations des États-Unis sur le projet d'article 2, par. 2.

<sup>19</sup> *Ibid.*, observations des États-Unis sur le projet d'article 3, par. 2.

«est difficile à comprendre parce qu'il s'applique à un "réfugié" dont le statut de réfugié a fait l'objet d'une demande encore à l'examen<sup>20</sup>». Il y a lieu de rappeler que dans le droit international des réfugiés et la pratique internationale en la matière, ce n'est pas l'octroi par l'État d'accueil du statut de réfugié qui confère à son bénéficiaire la qualité de réfugié au sens du droit international, mais les événements et les circonstances qui l'ont conduit à chercher refuge sur le territoire d'un État étranger. Il n'y a donc là ni contradiction ni ambiguïté.

7. En ce qui concerne le projet d'article 9 (Déchéance de nationalité aux seules fins de l'expulsion), les États-Unis ont indiqué que, pour eux, ce projet d'article ne vise pas les situations dans lesquelles un individu renonce volontairement à sa nationalité et qu'il serait utile de le préciser, peut-être dans le paragraphe 3 du commentaire<sup>21</sup>. Bien que cette idée aille de soi et n'entre en aucune façon dans l'hypothèse envisagée par le projet d'article 9, le Rapporteur spécial n'a pas d'objection à ce que la phrase ci-après soit ajoutée dans le commentaire : «De même, le projet d'article 9 ne vise pas les situations où un individu renonce volontairement à sa nationalité.»

8. En ce qui concerne le projet d'article 10 (Interdiction de l'expulsion collective), les États-Unis ont proposé de modifier comme suit le dernier membre de phrase du paragraphe 3 : «[...] et sur la base d'un examen de la situation particulière de chacun des membres qui forment le groupe conformément aux critères énoncés au paragraphe 3 du projet d'article 5<sup>22</sup>». Le Rapporteur spécial estime que cette proposition améliore la rédaction du projet d'article et mérite d'être retenue, sous réserve que la fin de la phrase soit modifiée pour se lire comme suit : «[...] conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 5 du présent projet d'articles».

9. En ce qui concerne le projet d'article 13 (Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition), selon les États-Unis, les États auraient «la prérogative [...] de recourir à un ensemble de mécanismes légaux pour faciliter le transfert d'un individu vers un autre État lorsqu'il est recherché dans le cadre de procédures pénales», et le projet d'article 13 dans son libellé actuel pourrait constituer un obstacle à l'exercice de cette prérogative<sup>23</sup>. De l'avis du Rapporteur spécial, une telle prérogative ne serait en rien amoindrie par cette disposition dès lors qu'elle s'exercerait conformément à la loi ou en vertu d'obligation de droit international, ce qu'indique clairement le commentaire se rapportant au projet d'article en question<sup>24</sup>.

10. En ce qui concerne le projet d'article 16 (Personnes vulnérables), les États-Unis ont proposé de remplacer l'adjectif «primordiale» figurant au paragraphe 2 par «importante», ou de remplacer «une considération primordiale» par «dûment pris en considération»<sup>25</sup>.

Le Rapporteur spécial rappelle que l'expression «considération primordiale» est tirée de la jurisprudence et qu'il convient de la conserver.

11. Pour ce qui est du projet d'article 19 (Conditions de détention de l'étranger objet de l'expulsion), les États-Unis ont insisté pour que l'adverbe «généralement» soit inséré après «doit» dans le paragraphe 1 *b* et après «peut» et «doit» dans le paragraphe 2 *a*<sup>26</sup>. Le Rapporteur spécial estime que cette insertion serait une source d'imprécision, inhérente à l'adverbe en question, et affaiblirait les dispositions concernées. En outre, la proposition paraît d'autant plus injustifiée en ce qui concerne le paragraphe 1 *b* que celui-ci comporte déjà une clause dérogatoire. De même, la proposition tendant à ce que les termes «ou lorsqu'elle est nécessaire pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public» soient insérés à la fin du paragraphe 3 *b* est sans objet puisque tout le droit de l'expulsion des étrangers est conçu sans préjudice de la nécessité pour tout État de préserver sa sécurité nationale et l'ordre public dans les conditions prévues par la loi.

12. En ce qui concerne le projet d'article 20 (Obligation de respecter le droit à la vie familiale), les États-Unis ont proposé qu'il soit inséré dans le chapitre I de la troisième partie<sup>27</sup>, mais le Rapporteur spécial ne voit pas ce qui justifierait ce déplacement. Les États-Unis se sont aussi inquiétés de savoir si la protection offerte par ce projet d'article est absolue, ce à quoi la Commission a déjà répondu par la négative dans le commentaire, qui précise que le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion «peut faire l'objet de limitations»<sup>28</sup>. Ils ont en outre proposé de remplacer le verbe «respecte» par «tient dûment compte»<sup>29</sup>, ce qui ne reflète pas la terminologie employée dans les textes internationaux et la jurisprudence pertinents cités dans le commentaire. En effet, ces instruments juridiques emploient souvent le mot «immixtion» ou le verbe «s'immiscer», et le verbe «respecter» traduit mieux que l'expression «tenir compte» l'idée contenue dans l'interdiction de s'immiscer. Enfin, seule une lecture cursive peut conduire à demander la suppression du paragraphe 2 du projet d'article 20, car ce paragraphe introduit une dérogation au principe posé par le paragraphe 1 et indique à quelles conditions une telle dérogation peut être exercée.

13. En ce qui concerne le projet d'article 22 (État de destination de l'étranger objet de l'expulsion), les États-Unis ont estimé que le commentaire devrait faire remarquer qu'un «État expulsant se réserve le droit de rejeter la demande d'un étranger visant à être expulsé vers un État en particulier lorsque l'État expulsant considère que l'expulsion de l'étranger vers l'État désigné porte atteinte aux intérêts de l'État expulsant», au motif qu'un tel «principe», qu'ils disent «important», serait codifié par leur législation nationale<sup>30</sup>. Le Rapporteur spécial est d'avis que cette proposition, qui reviendrait à poser une entrave

<sup>20</sup> Ibid., observations des États-Unis sur le projet d'article 6, par. 1.

<sup>21</sup> Ibid., observations des États-Unis sur le projet d'article 9.

<sup>22</sup> Ibid., observations des États-Unis sur le projet d'article 10, par. 4.

<sup>23</sup> Ibid., observations des États-Unis sur le projet d'article 13, par. 1.

<sup>24</sup> *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 30 et 31 (commentaire relatif au projet d'article 13).

<sup>25</sup> Voir A/CN.4/669 et Add.1, observations des États-Unis sur le projet d'article 16.

<sup>26</sup> Ibid., observations des États-Unis sur le projet d'article 19, par. 5.

<sup>27</sup> Ibid., observations des États-Unis sur le projet d'article 20, par. 1.

<sup>28</sup> *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 37 (paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 20).

<sup>29</sup> Voir A/CN.4/669 et Add.1, observations des États-Unis sur le projet d'article 20, par. 3.

<sup>30</sup> Ibid., observations des États-Unis sur le projet d'article 22, par. 3.

inacceptable à la liberté de mouvement et de choix du lieu de résidence de l'étranger objet de l'expulsion en dehors du territoire de l'État expulsant, dès lors que l'on n'est pas dans l'hypothèse d'une extradition ou d'un transfert judiciaire, ne saurait prospérer.

14. En ce qui concerne le projet d'article 23 (Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée), les États-Unis ont proposé de supprimer le paragraphe 1 au motif que le commentaire ne fournit aucun fondement dans la législation nationale, la jurisprudence nationale, la jurisprudence internationale ou le droit des traités, justifiant cette disposition<sup>31</sup>. Le Rapporteur spécial se bornera à renvoyer aux arguments juridiques exposés dans son cinquième rapport<sup>32</sup> au cas où les explications fournies dans le commentaire se révéleraient insuffisantes.

15. Pour ce qui est du projet d'article 24 (Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où il pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), les États-Unis ont critiqué l'extension de l'obligation de non-refoulement prévue dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de manière à empêcher l'expulsion d'étrangers qui risquent d'être soumis à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, pour deux motifs : d'une part, parce que la justification de cette extension est la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et une recommandation du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale<sup>33</sup>, ce qu'ils estiment être un fondement insuffisant pour présenter le projet d'article comme un outil de codification du droit existant, de sorte qu'il s'agirait en réalité « clairement d'un effort en vue d'un développement progressif », et, d'autre part, parce que cette nouvelle obligation de non-refoulement ne permettrait aucune exception ou limitation<sup>34</sup>. La critique du fondement de la codification de la règle contenue dans le projet d'article est difficile à comprendre à la lumière de ce que l'État reconnaît lui-même, à savoir un fondement conventionnel et jurisprudentiel – en reconnaissant cela, les États-Unis mettent en évidence la solidité du fondement plutôt qu'ils ne l'affaiblissent. La démarche suivie par le Rapporteur spécial dans ses travaux sur l'expulsion des étrangers ne diffère en rien de celle suivie par la Commission dans ses travaux antérieurs de codification. Un État peut être en désaccord avec une règle proposée sans chercher à remettre en cause une démarche qui est des plus classiques. Au demeurant, même si le projet d'article n'était qu'un effort de développement progressif, il resterait dans le champ des missions de la Commission. Quant au défaut d'exceptions à la protection offerte par ce projet d'article, il est étonnant que pour justifier la nécessité de telles exceptions, l'État prétende que « les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne constituent pas des actes de torture et ne

sont pas traités de la même manière dans la Convention contre la torture<sup>35</sup> ». D'une part, c'est oublier que le titre de la Convention signifie implicitement que la torture est avant tout une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant, de l'autre, c'est ignorer la définition de la torture énoncée à l'article premier de la Convention : il n'y a pas, dans cet instrument, une autre définition relative aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et pas davantage deux régimes distincts, l'un pour la torture et l'autre pour les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il serait également instructif, sur cette question, de se reporter à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Selmouni c. France*.

16. La période de six mois prévue au projet d'article 26 (Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion) paraissant arbitraire à certains États, le Rapporteur spécial propose de parler plutôt de « période courte », comme l'ont suggéré les États-Unis, en précisant dans le commentaire que cela signifie généralement une période de six mois ou moins.

17. En réponse à une proposition d'El Salvador, le Rapporteur spécial propose de préciser à la fin du projet d'article 27 (Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion) que le recours visé ici a un effet suspensif des décisions d'expulsion « dont les conséquences sont potentiellement irréversibles », pour reprendre les termes employés par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Čonka c. Belgique*.

18. Les États-Unis pensent que le projet d'article 29 (Réadmission dans l'État expulsant) pourrait créer un précédent et que l'État doit conserver la prérogative souveraine de déterminer quels étrangers peuvent être autorisés à entrer sur son territoire<sup>36</sup>, mais ces craintes sont infondées puisque le projet d'article contient une clause d'exception.

19. Pour conclure, le Rapporteur spécial rappelle que le projet d'articles adopté en première lecture repose sur un équilibre entre le droit de l'État à la souveraineté en matière d'admission et d'expulsion des étrangers et les droits de la personne objet d'expulsion, équilibre qu'il est hautement souhaitable de préserver. Il espère que la Commission adoptera le projet d'articles en seconde lecture moyennant les amendements qu'il propose d'intégrer, notamment dans le commentaire.

**Protection des personnes en cas de catastrophe (suite)**  
[A/CN.4/666, partie II, sect. C, A/CN.4/668 et Add.1, A/CN.4/L.831]

[Point 4 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

20. M. PARK approuve le projet d'article 14 *bis* relatif à l'obligation de protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours, cette obligation s'inscrivant dans

<sup>31</sup> Ibid., observations des États-Unis sur le projet d'article 23, par. 4 et 7.

<sup>32</sup> *Annuaire... 2009*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/611.

<sup>33</sup> Recommandation générale n° 30 (2004) concernant la discrimination contre les non-ressortissants, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 18 (A/59/18)*, chap. VIII.

<sup>34</sup> Voir A/CN.4/669 et Add.1, observations des États-Unis sur le projet d'article 24, par. 2 et 3.

<sup>35</sup> Ibid., par. 3.

<sup>36</sup> Voir A/CN.4/669 et Add.1, observations des États-Unis sur le projet d'article 29, par. 1.

la suite logique du consentement exprimé par un État affecté à recevoir une assistance extérieure. Cependant, dans certaines situations extrêmes, l'État affecté peut ne pas être capable de prendre toutes les mesures nécessaires ; sa responsabilité au titre du projet d'article 14 *bis* devrait alors être exclue. Il serait préférable d'assouplir l'obligation qui lui est faite en parlant de toutes mesures « appropriées », plutôt que « nécessaires », comme dans la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, ou en reprenant la formule « tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition », employée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [par. 430 de l'arrêt], ou encore en disant, comme dans la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, que l'État affecté prend des dispositions « dans la mesure de ses moyens » (art. 8, par. 4). Les travaux de la Commission ont pour but d'élaborer un instrument juridique à caractère universel contenant des normes minimales relatives aux droits et obligations des États dans les situations de catastrophe ; deux États peuvent ensuite s'engager, par un traité bilatéral, à respecter une obligation plus contraignante, par exemple à prendre « toutes les mesures nécessaires ».

21. Le projet d'article 17 relatif à la relation avec les règles spéciales du droit international pose la question de la hiérarchie entre des traités successifs. À cet égard, la Commission peut choisir d'établir une relation entre le présent projet d'articles et d'autres traités ou règles de droit international ayant un champ d'application similaire, ou opter pour la solution générale consistant à accorder la primauté aux traités ou autres règles de droit international de portée plus spécifique. On pourrait ainsi reprendre les termes de l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence qui sont cités au paragraphe 62 du rapport, ou ceux du paragraphe 2 de l'article 311 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

22. Dans le projet d'article 3 *bis* relatif aux termes employés, M. Park suggère de faire mention à l'alinéa *a* de l'environnement, qui sera touché autant que les personnes et les biens en cas de catastrophe, et d'ajouter l'expression « ou sous la juridiction ou le contrôle duquel » après « l'État sur le territoire duquel », car un État peut par exemple avoir besoin d'une assistance extérieure dans sa zone économique exclusive. Il s'interroge sur la nécessité de définir ce que l'on entend par « organisation non gouvernementale pertinente », et propose d'ajouter « et soumis à la direction et à la maîtrise de l'État affecté » à la fin de la définition du « personnel de secours », pour plus de clarté. Enfin, il demande si les « risques de catastrophe » désignent aussi les risques liés au changement climatique car, si tel est le cas, cette définition posera des questions juridiques, politiques et économiques complexes.

23. M. NOLTE partage l'idée que l'obligation de protéger le personnel, l'équipement et les biens de secours n'est pas une obligation de résultat mais de moyens, et se demande par conséquent s'il est judicieux que le texte du projet d'article 14 *bis* établisse une obligation stricte pour l'État affecté de prendre « toutes les mesures nécessaires ».

Il suggère soit de dire, comme dans la plupart des traités universels et régionaux, que l'État « doit assurer » cette protection, soit de parler de « mesures appropriées ».

24. S'agissant du projet d'article 17, M. Nolte estime que l'on pourrait aller plus loin en disant que le projet d'articles « peut, le cas échéant, être pris en considération dans l'interprétation des règles spéciales du droit international ». Quant au projet d'article 18, il croit comprendre qu'il est censé préserver un espace pour l'élaboration de normes coutumières dans le domaine de la gestion des catastrophes, et s'interroge sur sa relation avec le projet d'article 17.

25. Concernant le projet d'article 3 *bis*, M. Nolte estime que la Commission devrait envisager d'ajouter dans la définition de l'État touché l'expression « ou sous la juridiction duquel », pour exprimer l'idée que les États peuvent être touchés par une catastrophe non seulement lorsqu'ils exercent leur souveraineté territoriale, mais aussi lorsqu'ils exercent leur juridiction sur un territoire donné. Il ne faut pas, à son avis, limiter la définition de l'équipement et des biens à ceux qui sont « nécessaire[s] » à la fourniture des secours, mais plutôt ajouter, après l'énumération, « et autres objets à la disposition des États prêtant assistance ou des autres acteurs prêtant assistance pour la fourniture de secours en cas de catastrophe ». Il suggère de supprimer, dans la définition de l'organisation non gouvernementale pertinente, les membres de phrase « œuvrant de façon impartiale et dans un but strictement humanitaire » et « en raison de sa nature, de sa situation ou de ses compétences », afin de prévenir d'éventuels abus, et d'indiquer dans le commentaire qu'un État affecté peut retirer à une organisation non gouvernementale son droit d'entrée sur le territoire si celle-ci n'œuvre pas de façon impartiale. À propos de la définition du personnel de secours, il estime que celui-ci n'est pas nécessairement « spécialisé » et il ne voit pas non plus l'utilité de la précision « et ayant à sa disposition l'équipement et les biens nécessaires ». Enfin, il s'interroge sur l'emploi du terme « probabilité » pour définir le risque de catastrophe.

26. M. FORTEAU appuie le projet d'article 14 *bis*, qui reflète une pratique suffisamment étoffée même si l'on peut considérer à certains égards qu'il se borne à réaffirmer ce qui est énoncé en des termes plus généraux au projet d'article 9. Ces deux dispositions n'ont certes pas le même champ d'application, ni nécessairement la même portée, mais se recoupent néanmoins en large partie. Il faudrait donc expliquer, à tout le moins dans le commentaire, comment elles s'articulent mutuellement. L'obligation de protection, à supposer qu'elle existe, est assurément une obligation de comportement et non de résultat. En outre, les décisions de justice citées au paragraphe 41 du septième rapport du Rapporteur spécial semblent considérer que cette obligation s'accompagne d'une marge d'appréciation, variable selon les domaines. Il y a donc lieu d'apporter des précisions à cet égard dans le corps du projet d'article 14 *bis* ou dans le commentaire y relatif. Dans le domaine visé ici, la marge d'appréciation des États doit être étendue.

27. S'agissant du contenu concret de l'obligation de protection, le Rapporteur spécial a eu raison d'opter



pour une définition précise de ce qui est attendu de l'État affecté, mais il n'indique pas pourquoi il a retenu uniquement l'adjectif «nécessaire» alors que dans la pratique et la jurisprudence qu'il évoque les mesures à prendre sont également qualifiées d'«appropriées». Outre qu'il y a là une ambiguïté, ce choix n'est pas cohérent avec le projet d'article 16 relatif aux mesures à adopter au titre de l'obligation de prévention. Enfin, le Rapporteur spécial semble suggérer que le comportement du personnel humanitaire est susceptible de conduire dans certains cas à exonérer l'État affecté de son obligation de protection. On peut se demander si l'État d'envoi de l'assistance est lui aussi lié par une obligation de protection de son personnel comme le laisse entendre le paragraphe 45 du rapport et, dans l'affirmative, comment cette obligation s'articule avec l'obligation de protection de l'État affecté.

28. Le libellé du projet d'article 17 peut prêter à confusion et devrait être aligné sur celui qui est généralement utilisé par la Commission pour les clauses sans préjudice – voir, par exemple, l'article 55 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>37</sup>. Quant au projet d'article 18, il semble superflu : soit il vise le droit conventionnel et fait alors double emploi avec le projet d'article 17, soit il vise le droit coutumier et il serait alors surprenant que la Commission, dans un exercice de codification et de développement progressif du droit international général, déclare que son projet d'articles n'est pas complet et que d'autres règles coutumières existent peut-être par ailleurs. Le projet d'article 19 ne semble pas non plus nécessaire, premièrement parce que les principes visés par le Rapporteur spécial sont devenus coutumiers et que ce n'est pas seulement parce qu'ils relèvent de la Charte qu'il convient d'en réserver l'application, et deuxièmement parce que certains de ces principes sont déjà inclus dans d'autres articles du projet.

29. Le projet d'article 3 *bis* est utile et nécessaire, et pourrait contenir d'autres termes qui méritent également d'être définis, notamment celui de «personne», voire inclure la définition du terme «catastrophe» qui constitue le projet d'article 3. Cependant, la définition énoncée à l'alinéa *a* du projet d'article 3 *bis* devrait comprendre une référence à l'environnement, et le critère du «territoire», trop restrictif, devrait être remplacé par celui de «contrôle territorial». L'alinéa *d* devrait parler de besoins *essentiels*, comme dans le projet d'article 2. On voit mal pourquoi il est question de biens «indispensable[s] à la survie» à l'alinéa *e* alors que cette notion ne figure pas dans le projet d'article 2. À l'alinéa *g*, le critère de la participation aux opérations de secours et d'assistance «au nom de» l'État qui prête son assistance mérite d'être clarifié, parce qu'il ne correspond pas tout à fait aux critères d'attribution applicables dans le champ du droit de la responsabilité internationale ; il faudrait aussi préciser comment il s'articule avec le critère du contrôle découlant du projet d'article 9, ou en tout cas opérer une distinction plus nette entre le contrôle des personnes par l'État ou l'organisation d'envoi et le contrôle de l'opération d'assistance par l'État affecté.

<sup>37</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

30. M. TLADI, relevant que le Rapporteur spécial justifie l'obligation énoncée au projet d'article 14 *bis* en se référant à plusieurs traités et instruments qui imposent une obligation analogue, tient à souligner qu'il importe aussi de tenir compte des différents contextes conventionnels dans lesquels cette obligation est prévue. Les traités qui énoncent une telle obligation de protection sont fondés sur une logique de coopération entre l'État affecté et l'État portant assistance, où le consentement sans réserve du premier conditionne l'existence même de l'obligation. Même si le Rapporteur spécial affirme que telle est l'approche suivie dans le projet d'articles, on peut se demander s'il en est bien ainsi. Certes, il fait appel aux notions de consentement, de souveraineté et de non-intervention, mais il ne faut pas oublier que la Commission a décidé, à tort ou à raison, de ne pas exclure la possibilité d'écarter ces principes et ce, dans des circonstances mal définies. Indépendamment de la question cruciale de savoir à qui il appartient de juger si l'État affecté refuse l'assistance de manière arbitraire ou s'il a les moyens de faire face à la catastrophe, on peut se demander, compte tenu du lien indissociable entre le consentement et l'obligation prévue à l'article 14 *bis*, s'il serait logique d'imposer une obligation de protéger le personnel, les biens et l'équipement de secours liés à l'assistance extérieure lorsque celle-ci est apportée à la suite d'un refus de consentir jugé arbitraire. Comme avec d'autres dispositions, on voit ici combien il est irréaliste de suivre une approche fondée sur les droits plutôt qu'une approche fondée sur la coopération, d'autant que celle-ci est confirmée par le droit international et la pratique des États.

31. Cela étant, M. Tladi n'est pas opposé au renvoi du projet d'article 14 *bis* au Comité de rédaction, pour autant que l'on parle de mesures «raisonnables», «concrètes» ou «appropriées» plutôt que «nécessaires». Il appuie également le renvoi du projet d'article 17, mais juge superflus les projets d'articles 18 et 19.

32. M. PETRIČ se félicite qu'un équilibre ait été préservé entre la souveraineté de l'État affecté par une catastrophe – de laquelle découle son consentement à l'assistance – et l'obligation de coopérer, en vertu de laquelle l'État affecté ne peut pas refuser arbitrairement une telle assistance lorsqu'il n'a pas les moyens de faire face à la catastrophe. Appuyant le renvoi de l'ensemble des projets d'article proposés au Comité de rédaction, il considère toutefois que le projet d'article 14 *bis* devrait être reformulé de façon à assouplir l'obligation qui y est énoncée, que le projet d'article 19 n'est pas d'une absolue nécessité et que l'on pourrait ajouter une définition de la notion de «prévention des catastrophes» au projet d'article 3 *bis*.

### Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

33. Il est donné lecture de la composition du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*): M. Kittichaisaree (Président), M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Laraba, M. Murphy, M. Park, M. Šturma, M. Vázquez-Bermúdez et M. Tladi (membre de droit).

34. Il est également donné lecture de la composition du Groupe de planification: M. Murase (Président), M. Cafilisch, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood et M. Tladi (membre de droit).

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 3200<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 7 mai 2014, à 10 h 5*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti.*

### **Protection des personnes en cas de catastrophe (suite)** [A/CN.4/666, partie II, sect. C, A/CN.4/668 et Add.1, A/CN.4/L.831]

[Point 4 de l'ordre du jour]

#### SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du septième rapport du Rapporteur spécial sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/668 et Add.1).

2. M. MURPHY dit que la question de la protection du personnel de secours, ainsi que de son équipement et de ses biens, n'est pas bien ancrée dans les droits nationaux. Les législations qui traitent des situations de catastrophe sont axées sur l'admission du personnel et des biens et ne s'intéressent généralement pas à leur protection. C'est dans les accords internationaux, bilatéraux ou multilatéraux, pertinents que l'on trouve des dispositions protectrices du personnel et des biens de secours déployés par un État dans un autre. Il est donc logique de se tourner vers ces accords et instruments internationaux, comme l'a fait le Rapporteur spécial, pour y chercher des orientations.

3. Ces instruments témoignent de la conviction, établie de longue date, que les États recevant une assistance dans des opérations de secours dans le cadre desquelles du personnel étranger est déployé sont débiteurs d'une obligation comportant trois éléments: l'obligation juridique d'assurer une protection, ou du moins de prendre

des mesures raisonnables à cet effet, l'imposition de cette obligation à l'État recevant l'assistance, et l'inclusion dans le champ de cette obligation du personnel de secours comme de ses biens et de son équipement. Il ne semble pas exister de pratique contraire notable par laquelle des États recevant une assistance auraient nié être tenus de prendre des mesures appropriées pour assurer la protection du personnel ou des biens concernés. M. Murphy estime donc que cette obligation fait maintenant partie du droit international coutumier et qu'elle trouve logiquement sa place dans le projet d'article 14.

4. Il est toutefois permis de se demander si le libellé du projet d'article 14 *bis* exprime correctement cette obligation. Cet article est en effet formulé en termes plutôt impératifs – «L'État affecté prend toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours» – et pourrait être interprété comme imposant une obligation de résultat. En conséquence, le fait qu'un État ne prenne pas les mesures nécessaires pour assurer la protection requise constituerait une violation de cette obligation.

5. Or il ressort clairement du septième rapport du Rapporteur spécial que deux types d'obligations sont en jeu: une obligation de résultat et une obligation de comportement. Pour ce qui est des éléments qu'il contrôle directement, l'État touché est soumis à une obligation de résultat, qui lui impose par exemple d'empêcher que ses propres organes se trouvent directement impliqués dans des activités préjudiciables au personnel de secours, alors que, pour ce qui concerne les activités des acteurs non étatiques, il est débiteur d'une obligation de comportement, qui lui impose seulement d'exercer la diligence voulue pour s'efforcer d'assurer leur protection.

6. Cette distinction est, dans une certaine mesure, confirmée par la pratique conventionnelle. Dans les traités qui portent sur des situations où le comportement de l'État bénéficiaire lui-même est la source principale des risques auxquels le personnel étranger est exposé, les dispositions pertinentes sont libellées sous la forme d'une obligation de résultat: l'État doit assurer la protection dudit personnel. En revanche, dans les traités portant sur des situations de catastrophe dans lesquelles ces risques émanent d'acteurs non étatiques, l'approche adoptée est plus prudente en ce que l'on se contente, par exemple, d'exiger des États qu'ils fassent tout leur possible pour assurer cette protection.

7. Quoiqu'il en soit, cette distinction entre obligation de résultat et obligation de comportement n'est pas reflétée dans le projet d'article 14 *bis*. Le texte proposé – qui mentionne l'obligation de «prend[re] toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection du personnel [...] de secours» – peut être interprété comme énonçant une obligation de résultat, alors qu'il semble que le Rapporteur spécial ait eu l'intention de combiner les deux types d'obligations. Afin de dissiper toute ambiguïté, ce texte pourrait donc être remanié de façon à énoncer deux normes distinctes: l'une imposant une obligation de résultat en ce qui concerne le traitement accordé au personnel et à l'équipement de secours par l'État touché lui-même, et l'autre imposant une obligation de comportement en ce qui concerne les risques émanant d'acteurs

non étatiques. Le libellé actuel du projet d'article 14 *bis* pourrait suffire à exprimer la première obligation, et l'une des formules proposées par M. Park pourrait convenir pour la seconde.

8. Pour ce qui est des projets d'articles 17, 18 et 19, M. Murphy partage l'opinion de M. Murase selon qui on devrait envisager de les regrouper en un article unique car leur contenu se recoupe.

9. À supposer que le projet d'articles de la Commission ne donne finalement pas lieu à un traité, le projet d'article 17 ne sera probablement pas nécessaire car, même si l'on estime que tous les projets d'article, ou certains d'entre eux, relèvent du droit international coutumier, les États pourront conclure des traités prévalant sur leurs dispositions. Dans le cas contraire, si l'on part du principe que le projet de la Commission donnera lieu à un traité et que l'on souhaite que les accords antérieurs prévalent sur les nouvelles règles adoptées, il conviendra de conserver ce projet d'article. Le Comité de rédaction pourrait dans ce cas envisager de remplacer l'expression « règles spéciales du droit international » par le mot « traité » afin d'éviter tout chevauchement avec le projet d'article 18.

10. Pour ce qui est du projet d'article 18, M. Murphy est favorable à l'insertion de l'adjectif « coutumier » après les mots « droit international » afin de signifier clairement que le projet d'articles relève de la *lex specialis* et n'a pas pour objet de se substituer entièrement à d'autres règles du droit international coutumier. Le projet d'article 19 paraît quant à lui inutile étant donné que la Charte des Nations Unies prévaut sur le droit coutumier et d'autres traités comportant des dispositions contraires.

11. Les projets d'articles 3 *bis*, 14 *bis*, 17, 18 et 19 devraient tous être renvoyés au Comité de rédaction.

12. M. AL-MARRI dit que l'ordre juridique interne de l'État touché doit, certes, permettre la fourniture d'une assistance internationale en cas de catastrophe, mais qu'il est plus important encore que cet État prenne des mesures pour assurer la sûreté et la sécurité du personnel humanitaire déployé sur son territoire pendant la durée des opérations de secours.

13. La fourniture d'une assistance extérieure est subordonnée au consentement de l'État hôte. Cette exigence figure dans différents instruments définissant le cadre juridique de l'assistance internationale et des opérations de secours dans les États touchés, cadre qui prévoit l'obligation pour les acteurs non étatiques d'obtenir le consentement de l'État touché à recevoir une assistance, définit le rôle de cet État en ce qui concerne la coordination des activités d'assistance avec les acteurs des secours et lui impose l'obligation de protéger le personnel de secours, ainsi que son équipement et ses biens. À cet égard, le Rapporteur spécial a établi une distinction entre une obligation de résultat et une obligation de comportement. Une obligation de protéger peut être assimilée à une obligation d'agir. Au-delà des efforts qu'il déploie pour protéger le personnel de secours, son équipement et ses biens, l'État concerné est donc aussi tenu de poursuivre les auteurs d'actes illégaux.

14. De façon générale, les dispositions du projet d'articles doivent refléter les normes pertinentes figurant dans les instruments internationaux, de manière à éviter toute discordance. De même, elles doivent faire écho aux normes du droit international coutumier.

15. Le septième rapport du Rapporteur spécial se caractérise par sa clarté, son équilibre et son exhaustivité. Les nouveaux projets d'article sont satisfaisants et compatibles avec l'ensemble des projets d'article déjà adoptés par la Commission.

16. M. HMOUD dit que, dans l'ensemble, il souscrit au texte des nouveaux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial et recommande leur renvoi au Comité de rédaction.

17. En ce qui concerne le projet d'article 14 *bis*, M. Hmoud estime que la capacité de mener des opérations de secours est fortement compromise si des menaces pèsent sur la sécurité du personnel de secours, de son équipement et de ses biens. Il importe donc que le projet d'articles offre à ce personnel une protection juridique suffisante sans toutefois imposer à l'État touché un fardeau excessif, alors qu'il se trouve dans une situation vulnérable et que sa capacité de faire face à ses obligations juridiques peut être amoindrie. M. Hmoud partage l'avis du Rapporteur spécial selon qui l'obligation de l'État touché dans ce contexte est une obligation de comportement et non de résultat. Cette obligation est centrée sur les mesures positives que cet État doit prendre en vue de prévenir les atteintes à la sûreté et à la sécurité des travailleurs humanitaires et d'en atténuer les risques, y compris tout risque susceptible de résulter de l'action de ses propres organes ou agents.

18. Toutefois, la proposition énoncée au paragraphe 36 du septième rapport du Rapporteur spécial va plus loin que ces mesures de sûreté et de sécurité car elle porte à croire que l'État touché devrait étendre l'immunité de juridiction au personnel de secours. Cette idée n'a aucun fondement en droit international général et plusieurs des instruments cités dans le septième rapport indiquent clairement que l'obligation de protéger est distincte de la question de l'immunité. Il est donc important de préciser dans le commentaire du projet d'article 14 *bis* que sa portée se limite aux mesures visant à garantir la sûreté et la sécurité du personnel de secours, de son équipement et de ses biens, et ne couvre pas l'immunité. Il convient de laisser à l'État touché et aux acteurs du secours concernés le soin de régler la question de l'immunité dans le cadre d'accords bilatéraux et multilatéraux. Cette démarche est conforme au principe sur lequel repose l'ensemble du projet d'articles, qui a trouvé un bon équilibre entre les droits et les obligations des différents acteurs concernés.

19. M. Hmoud convient avec le Rapporteur spécial que le but du projet d'article 14 *bis* est d'établir une obligation de comportement, en laissant à l'État touché une certaine marge d'appréciation quant aux mesures à adopter pour assurer la sécurité des travailleurs humanitaires, pour autant qu'il fasse preuve de la diligence requise dans des circonstances difficiles et imprévisibles. Il serait bon que les termes du projet traduisent ces différentes considérations.

20. Passant aux autres nouveaux projets d'article, M. Hmoud souscrit à l'idée que les règles spéciales figurant dans des instruments bilatéraux et multilatéraux doivent prévaloir sur toute règle générale énoncée dans le projet d'articles qui serait incompatible avec elles. Or le projet d'article 17 se contente d'énoncer ce principe de la *lex specialis*, et M. Hmoud est donc prêt à faire preuve de souplesse quant à la question de savoir s'il doit ou non être inséré dans le projet d'articles. Le projet d'article 18 paraît utile en ce qu'il indique que les règles figurant dans le projet de la Commission ont vocation à être générales et obligatoires. S'il n'est pas strictement indispensable, le projet d'article 19 pourrait avoir des effets positifs sur le plan politique en ce qui concerne la primauté des principes juridiques énoncés dans la Charte.

21. Concernant l'article 3 *bis*, la définition de l'«État touché» ne devrait pas se contenter de mentionner le territoire dudit État, mais viser également tout territoire placé sous son contrôle. Cette solution serait d'autant plus opportune que la protection offerte par d'autres régimes juridiques pourrait être insuffisante dans une situation de catastrophe.

22. M. WISNUMURTI dit qu'il est favorable à l'insertion du projet d'article 14 *bis* dans le projet, tout en estimant que son libellé devrait avoir un caractère moins prescriptif afin de traduire plus fidèlement le principe selon lequel l'obligation de protéger le personnel, l'équipement et les biens de secours est une obligation de comportement et non de résultat. Une solution pour y parvenir serait de remplacer les mots «mesures nécessaires» par «mesures appropriées» et de faire figurer dans le commentaire une description plus précise de la nature de l'obligation en question.

23. M. Wisnumurti estime comme le Rapporteur spécial qu'afin de réduire au minimum les risques de sécurité pour le personnel de secours, il devrait être exigé de l'État touché qu'il fasse preuve de la diligence requise en prenant les mesures préventives nécessaires. De même, avant d'envoyer du personnel de secours dans l'État touché, l'État prêtant assistance devrait prendre des mesures aux fins de réduire le risque que ce personnel, profitant du chaos causé par la catastrophe, ne se livre à des activités illégales préjudiciables aux intérêts de sécurité de l'État touché.

24. M. Wisnumurti partage en outre l'avis du Rapporteur spécial, selon qui le libellé actuel de l'article 17 doit être préféré à une clause «sans préjudice». Le projet d'article 18 lui paraît essentiel en ce qu'il contribue à clarifier la portée du projet d'articles et à le compléter, et le projet d'article 19 représente selon lui une disposition générale importante visant à garantir que le projet de la Commission ne porte pas atteinte aux principes fondamentaux consacrés dans la Charte des Nations Unies. Sous réserve des commentaires et observations qui précèdent, M. Wisnumurti est favorable au renvoi des cinq projets d'article proposés au Comité de rédaction.

25. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ propose, compte tenu de la relation étroite existant entre le projet d'article 14 sur la facilitation de l'assistance extérieure et le nouveau projet d'article 14 *bis*, que ces deux dispositions

soient regroupées pour former les deux paragraphes d'un même projet d'article. Cette solution aurait l'avantage d'offrir une vision complète des obligations imposées à l'État touché en ce qui concerne l'assistance extérieure sur son territoire. M<sup>me</sup> Escobar Hernández souscrit pleinement à l'idée que l'obligation énoncée au projet d'article 14 *bis* est une obligation de comportement, tout en estimant que cela n'empêche pas de prendre en considération les aspects de cette obligation clairement liés aux résultats attendus, à savoir assurer la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours. Enfin, en ce qui concerne le libellé du projet, elle partage la préférence exprimée par d'autres membres de la Commission qui souhaiteraient que l'on emploie l'expression «mesures appropriées» plutôt que «mesures nécessaires».

26. Les projets d'articles 17, 18 et 19 visent tous trois à définir les relations existant entre le projet d'articles et d'autres règles internationales susceptibles de s'appliquer aux catastrophes et à la protection des personnes en cas de catastrophe. Bien que le Rapporteur spécial ait fait un effort louable pour dresser le catalogue de toutes les combinaisons possibles de ces relations en proposant une formule différente pour chaque cas, M<sup>me</sup> Escobar Hernández doute de l'opportunité ou de l'utilité de cette entreprise. Elle tient le projet d'article 19 pour superflu, car la primauté des obligations découlant de la Charte des Nations Unies résulte de l'application directe de son Article 103 et n'est pas tributaire de l'édiction de règles de droit international supplémentaires. En outre, étant donné que la Commission est un organe de l'Organisation des Nations Unies, toute mention de la compatibilité de la Charte avec les projets d'article qu'elle élabore est tout à fait inutile.

27. On ne voit pas bien pourquoi les projets d'articles 17 et 18 proposés sont basés sur des modèles différents et les arguments avancés par le Rapporteur spécial à l'appui de ce choix ne sont pas totalement convaincants. La distinction entre les deux possibilités qu'ils envisagent aurait été justifiée si chacune de ces dispositions avait visé une catégorie de règles différente, comme les règles du droit international coutumier et le droit conventionnel, mais cela ne semble pas être le cas. M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne voit donc pas l'utilité du projet d'article 18. Le Comité de rédaction pourrait peut-être trouver une formule qui permettrait d'englober les deux hypothèses dans un même projet d'article qui serait pour l'essentiel basé sur le projet d'article 17, ou encore répondre à la préoccupation du Rapporteur spécial en formulant une observation à ce sujet dans le commentaire du projet d'article 17. Sous réserve de cette proposition, M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'est pas opposée au renvoi des trois projets d'article au Comité de rédaction, si la majorité des membres de la Commission s'accorde sur ce point.

28. Si elle partage de manière générale le point de vue du Rapporteur spécial en ce qui concerne le projet d'article 3 *bis*, M<sup>me</sup> Escobar Hernández souhaite néanmoins faire plusieurs observations. Premièrement, elle propose d'insérer dans la définition de l'«État touché» un membre de phrase mentionnant le «territoire sous la juridiction» dudit État ou le «territoire sous sa juridiction ou son contrôle» [*territorio sometido a su jurisdicción o territorio sometido a su jurisdicción o control*]. L'objectif assigné au projet d'articles confirme pleinement qu'il vise tous les

territoires susceptibles de se trouver sous la juridiction ou le contrôle de l'État touché, lesquels ne se limitent pas toujours exclusivement à son territoire proprement dit.

29. Deuxièmement, il y a dans le projet d'article 3 *bis* une contradiction entre le sens donné à l'expression « toute autre entité ou personne » dans son alinéa *c* et celui assigné à l'expression « toute entité privée ou constituée en société » dans son alinéa *f*. Il ressort de l'alinéa *c* que les entités concernées sont distinctes des organisations non gouvernementales, alors que dans le second cas elles sont citées comme exemple d'organisation non gouvernementale pertinente. Bien que le Rapporteur spécial explique les raisons de cette distinction, M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne trouve pas ses arguments suffisamment convaincants. Si l'objectif était de viser toute entité privée se livrant à des opérations de secours et d'assistance en cas de catastrophe, indépendamment de sa forme, il aurait suffi d'employer le terme « organisation non gouvernementale » sans précision ni qualificatif supplémentaires. En outre, l'alinéa *f* n'apporte rien de nouveau à la notion générique d'organisation non gouvernementale déjà définie à l'alinéa *c*. Au contraire, l'ajout de l'adjectif « pertinente » semble risqué et peu utile eu égard à la grande diversité des organisations non gouvernementales prenant part au dispositif de secours en cas de catastrophe, sans même mentionner les problèmes pratiques que pourrait poser la détermination de la « pertinence » d'une organisation donnée. Peut-être pourrait-on traiter dans le commentaire du projet d'article 3 *bis* les préoccupations qui ont poussé le Rapporteur spécial à faire figurer cette définition dans le projet d'article ainsi qu'à établir une distinction entre les alinéas *c* et *f*.

30. Troisièmement, M<sup>me</sup> Escobar Hernández estime elle aussi que le projet d'article 3 et le projet d'article 3 *bis* devraient être réunis en un même article. Conserver un projet d'article 3 séparé ne se justifierait que si cette disposition visait à définir le champ d'application du projet d'articles. Or il ne semble pas que tel soit le but du Rapporteur spécial. Ainsi, si la Commission entend adopter un article général sur les termes employés, comme il est proposé avec le projet d'article 3 *bis*, la définition du terme « catastrophe » devrait figurer parmi les autres définitions et, compte tenu de son importance, être placée en tête de ces définitions.

31. M. ŠTURMA dit qu'il partage le point de vue du Rapporteur spécial, selon qui l'obligation de protection est une obligation de comportement. Il préférerait donc que l'obligation imposée à l'État touché soit celle de prendre « toutes les mesures appropriées » plutôt que « toutes les mesures nécessaires ». Cela étant, la différence entre obligation de comportement et obligation de résultat mentionnée par M. Murphy mérite d'être retenue par le Comité de rédaction, auquel M. Šturma recommande que le projet d'article 14 *bis* soit renvoyé.

32. Pour ce qui est des dispositions générales des projets d'articles 17, 18 et 19, M. Šturma ne juge pas nécessaire qu'il y ait deux dispositions distinctes, portant l'une sur la *lex specialis* (projet d'article 17) et l'autre sur les autres règles applicables du droit international (projet d'article 18). Si la première se justifie pleinement et se trouve étayée par des exemples probants tirés de la

pratique conventionnelle, la seconde paraît superflue et obscure. Certes, on trouve des dispositions semblables à l'article 56 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>38</sup>, mais les deux situations sont en réalité bien différentes : la responsabilité de l'État représente un vaste corpus de normes internationales coutumières, alors que le présent sujet est principalement fondé sur le droit des traités, ainsi que sur des instruments non contraignants, et relève donc dans une large mesure du développement progressif du droit international. Il serait préférable que le résultat des travaux de la Commission prenne la forme d'une convention-cadre énonçant des règles générales.

33. Pour ce qui est du projet d'article 19, M. Šturma est favorable à son maintien même s'il peut paraître inutile de rappeler expressément que le projet d'articles est sans préjudice de la Charte des Nations Unies. En effet, si la protection des personnes et les opérations de secours interviennent dans la plupart des cas sur la base d'une offre volontaire d'assistance extérieure acceptée par l'État touché, leur cadre juridique pourrait aussi être tout autre. Il se peut par exemple qu'une catastrophe ait une telle ampleur que le Conseil de sécurité adopte une résolution contraignante prévoyant une opération internationale d'assistance humanitaire en faveur de ses victimes. Dans un tel cas, la résolution du Conseil de sécurité prévaudrait sur les règles générales énoncées dans le projet d'articles et même sur les accords spéciaux bilatéraux ou multilatéraux. M. Šturma est donc favorable au renvoi des projets d'articles 17 et 19 au Comité de rédaction.

34. M. Šturma recommande également de renvoyer le projet d'article 3 *bis* au Comité de rédaction, étant entendu qu'il serait bon de lui apporter différentes améliorations rédactionnelles, notamment d'insérer à l'alinéa *a* le membre de phrase « ou sous la juridiction duquel » et le mot « environnement ».

35. M. TLADI dit que la situation juridique décrite par M. Šturma prévaudrait même si le projet d'article 19 ne figurait pas dans le projet de la Commission, car en vertu de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, une résolution du Conseil de sécurité du type de celle qui est décrite prévaudrait toujours sur le projet d'articles.

36. M. ŠTURMA dit qu'il considère le projet d'article 19 comme utile mais non indispensable. Il convient que la valeur juridique des obligations découlant de la Charte est la même indépendamment du fait qu'une disposition expresse comme celle énoncée au projet d'article 19 soit ou non prévue.

37. M. HASSOUNA dit qu'une disposition distincte consacrée à la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours, comme celle qui est proposée au projet d'article 14 *bis*, vient opportunément compléter le projet de la Commission et correspond à l'esprit des principaux traités universels et régionaux traitant des situations de catastrophe. Bien que le Rapporteur spécial ait expliqué dans son septième rapport que les mesures

<sup>38</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

adoptées par les États touchés pour offrir la protection requise peuvent varier sur le plan du contenu, le texte proposé est plutôt laconique puisqu'il se contente de prévoir que l'État touché « prend toutes les mesures nécessaires ». M. Hassouna souscrit à la proposition visant à remplacer les termes « mesures nécessaires » par « mesures appropriées » et propose d'indiquer clairement dans le commentaire le type de mesures visé. Il propose en outre de mentionner expressément dans ce projet d'article que l'État touché doit avoir donné son consentement à la présence de tout personnel, de tout équipement et de tous les biens de secours sur son territoire.

38. La question de savoir si, et dans quelles circonstances, la protection du personnel de secours devrait relever uniquement des forces armées et des forces de police de l'État touché gagnerait à être précisée dans le commentaire, voire dans le corps du projet d'article. En outre, le projet d'article 14 *bis* devrait indiquer que les mesures nécessaires visées répondent à des préoccupations concernant la sécurité, en réservant au commentaire les explications sur leur contexte. L'idée du Rapporteur spécial selon qui les acteurs humanitaires internationaux peuvent contribuer à atténuer les risques de sécurité en prenant des mesures aux fins de réduire leur propre vulnérabilité pourrait également être mise en avant dans le commentaire.

39. L'obligation internationale faite à l'État touché, en vertu de l'article 14 *bis*, d'« assurer la protection » des organisations de secours devrait être limitée compte tenu des capacités dudit État pendant la catastrophe. Dans certaines situations de catastrophes majeures, en effet, la capacité de l'État de s'acquitter de ses obligations fondamentales à l'égard de ses citoyens se révèle dans le meilleur des cas discutable. Si les termes employés dans le septième rapport du Rapporteur spécial sont souples et tendent à indiquer qu'au centre des obligations énoncées à l'article 14 *bis* se trouve l'idée que les États sont incités à « mettre tout en œuvre » et à recourir à la « coopération », de manière générale les formules utilisées semblent créer un cadre plus contraignant.

40. Dans son septième rapport, le Rapporteur spécial ne propose pas de solution au problème de l'absence de volonté ou de capacité de l'État d'envoyer l'aide ou de fournir la protection de l'assistance qu'il fournit. Dans ce cas, cet État pourrait devoir négocier un accord bilatéral avec l'État touché ou envoyer l'aide par l'intermédiaire d'une organisation neutre, comme l'Organisation des Nations Unies, par exemple.

41. Étant donné que les projets d'articles 17 et 18 traitent de questions étroitement liées entre elles, ils pourraient être fusionnés. En outre, il y aurait lieu de préciser dans le projet d'article 18 quelles sont les règles « applicables » visées, à savoir s'il s'agit des règles du droit international général ou d'autres sources du droit international telles que la coutume.

42. M. Hassouna doute qu'il soit nécessaire d'insérer une disposition distincte telle que celle figurant au projet d'article 19, tout en reconnaissant qu'elle serait propre à renforcer le rôle de chef de file joué par l'Organisation des Nations Unies dans la gestion des catastrophes. Il est universellement admis que les obligations découlant de la

Charte prévalent sur d'autres obligations. Si le projet d'articles devait faire l'objet d'une convention, une référence à la Charte pourrait toutefois figurer dans son préambule.

43. Tout en estimant que la méthode employée pour établir les définitions figurant au projet d'article 3 *bis* est louable, M. Hassouna souscrit à l'idée que l'on devrait faire mention de l'environnement à l'alinéa *a* de cet article et que le terme « territoire » devrait y être défini comme le territoire placé sous la juridiction effective de l'État. La mention du critère de la juridiction effective, en remplacement de celui du territoire, permettrait de renvoyer à l'obligation de protection des personnes incombant à l'État telle qu'elle est reconnue dans la jurisprudence, ainsi qu'au paragraphe 89 du septième rapport du Rapporteur spécial. Si l'on peut comprendre la volonté du Rapporteur spécial d'éviter un débat sur la juridiction extraterritoriale, qui est davantage l'exception que la règle, M. Hassouna estime souhaitable de donner aux obligations incombant à l'État la portée la plus large et la plus claire possible. L'alinéa *f* du même projet d'article, auquel est définie l'expression d'« organisation non gouvernementale pertinente », soulève des questions délicates et gagnerait à être amélioré. D'autres termes qui reviennent fréquemment dans le projet d'articles, comme « victimes de catastrophe », pourraient venir compléter la liste des définitions. En conclusion, M. Hassouna appuie le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

44. M. SABOIA dit que le Rapporteur spécial a donné dans son septième rapport des exemples concrets et des précédents juridiques convaincants démontrant l'utilité d'une disposition distincte sur la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours, face aux risques de sécurité auxquels ils sont susceptibles d'être exposés au lendemain d'une catastrophe majeure. Il souscrit à l'observation formulée précédemment selon laquelle seuls les acteurs étatiques et non étatiques dont l'État touché a consenti à la présence sur son territoire ont droit à une telle protection. Il souscrit également à la proposition tendant à remplacer l'expression « toutes les mesures nécessaires » par la formule « toutes les mesures appropriées » qui est plus souple. Il estime toutefois difficile, et peut-être inutile, d'établir une distinction entre les éléments relevant d'une obligation de comportement et ceux relevant d'une obligation de résultat. Au paragraphe 36 de son septième rapport, le Rapporteur spécial mentionne les obligations négatives assumées par l'État touché en ce qui concerne le comportement de ses propres agents, par opposition aux obligations positives applicables au contrôle d'autres agents. M. Saboia croit comprendre que les premières sont plus strictes et supposent un degré de diligence plus élevé que les secondes. Toutefois, ce qui est déterminant finalement c'est la situation sur le terrain ainsi que la capacité et la volonté de l'État touché d'exercer son autorité.

45. Les projets d'articles 17 à 19 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction, ainsi que le projet d'article 3 *bis*. À l'instar d'autres membres de la Commission, M. Saboia estime qu'il serait judicieux d'insérer dans ce dernier projet d'article une référence au territoire sur lequel l'État exerce sa juridiction, afin de le compléter et de le rendre plus conforme aux autres instruments relatifs à la protection de la personne humaine.

46. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER fait observer qu'une grande partie du débat a porté sur le projet d'article 14 *bis* et sur la manière de définir une obligation de comportement par rapport à une obligation de résultat. Le libellé du projet d'article 17, qui est inspiré de celui figurant dans les articles sur la protection diplomatique<sup>39</sup>, ne lui semble pas poser de problème particulier. Il ne voit pas la nécessité de discuter plus avant du projet d'article 19, car la primauté des obligations découlant de la Charte des Nations Unies sur les obligations découlant d'autres accords internationaux va de soi. La question terminologique soulevée à propos de l'article 3 *bis* devrait être examinée en Comité de rédaction. Pour conclure, M. El-Murtadi Suleiman Gouider se dit favorable au renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

47. M. CANDIOTI dit que la Commission s'apprête à conclure ses travaux sur un sujet de la plus grande actualité, comme le montre un récent rapport du Gouvernement américain sur la multiplication des catastrophes naturelles liées aux changements climatiques. Il convient de l'utilité du projet d'article 14 *bis* et accueille avec satisfaction l'observation de M. Murase sur l'importance de distinguer entre le personnel de secours militaire et le personnel de secours civil, ainsi que la remarque de M. Murphy sur les caractéristiques des agents de l'État, par rapport aux agents non étatiques. Pour ce qui est du libellé du projet d'article 14 *bis*, le remplacement de l'expression « toutes les mesures nécessaires » par « toutes les mesures appropriées » donnerait au texte une plus grande souplesse et devrait être envisagé par le Comité de rédaction, qui devrait aussi examiner la possibilité d'assortir le terme « territoire » de certaines précisions.

48. M. Candiotti partage le point de vue selon lequel les projets d'articles 17 à 19, en ce qu'ils constituent des dispositions générales, ne sont peut-être pas indispensables mais sont utiles. S'ils devaient figurer dans le projet d'articles, il préférerait que ce soit en tant qu'articles séparés.

49. Le projet d'article 3 *bis* est essentiel mais il gagnerait à être amélioré par le Comité de rédaction. Dans le cadre du présent sujet, le terme « personne » vise exclusivement des êtres humains, tandis que dans le domaine de la protection diplomatique une distinction a été établie entre les personnes physiques et les personnes morales. Ce point mériterait peut-être d'être précisé dans le commentaire. En outre, étant donné que le projet comportera finalement plus de 20 projets d'article, le Comité de rédaction souhaitera peut-être les réorganiser et envisager de leur adjoindre un préambule à des fins de clarification.

50. M. SINGH dit qu'il est en principe favorable à l'insertion du projet d'article 14 *bis* dans le projet d'articles. Dans son septième rapport, le Rapporteur spécial décrit en détail le fondement juridique de l'obligation faite à l'État touché de protéger le personnel, l'équipement et les biens de l'État ou de l'entité prêtant assistance. Les projets d'article adoptés à ce jour reconnaissent un principe fondamental de l'assistance humanitaire, à savoir, que

l'assistance extérieure dans une situation de catastrophe requiert le consentement de l'État touché, qui joue également le rôle essentiel dans le contrôle, la supervision et la coordination des activités de secours. Il est en outre dit au paragraphe 32 du rapport qu'une fois que l'État touché a accepté les offres d'assistance faites par des acteurs extérieurs pertinents, il doit s'efforcer d'assurer la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours concernés. M. Singh souscrit à l'affirmation figurant au paragraphe 38 du rapport, où il est indiqué que l'obligation de protéger le personnel, les biens et l'équipement de secours est une obligation de comportement et non de résultat, en vertu de laquelle les États requérant une assistance sont tenus d'agir avec précaution et diligence pour assurer cette protection, en s'efforçant d'éviter les comportements préjudiciables.

51. M. Singh est favorable au renvoi du projet d'article 14 *bis* au Comité de rédaction, sous réserve du réexamen de la clause visant « toutes les mesures nécessaires ». Il approuve le projet d'article 17, appuie son renvoi au Comité de rédaction et souscrit à la proposition de M. Murase de le fusionner avec les projets d'articles 18 et 19. Enfin, il convient que l'article 3 *bis* devrait également être renvoyé au Comité de rédaction.

52. M. KITTICHAISAREE dit que les projets d'article figurant dans le septième rapport doivent être interprétés à la lumière de ceux qui ont été adoptés à ce jour par la Commission à titre provisoire, notamment en ce qui concerne la souveraineté et le consentement de l'État touché. Il souscrit au point de vue exprimé par M. Park au sujet des projets d'articles 17 et 18 et partage les doutes de M. Hassouna et d'autres membres de la Commission concernant l'utilité du projet d'article 19.

### Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

53. M. SABOIA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe est composé de M. Forteau, M. Hmoud, M. Kittichaisaree, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Murase, M. Murphy, M. Park, M. Petrič, M. Singh et M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood, ainsi que de M. Valencia-Ospina (Rapporteur spécial) et de M. Tladi (Rapporteur), membres de droit.

*La séance est levée à 12 h 55.*

## 3201<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 8 mai 2014, à 10 h 5*

*Président : M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents : M. Al-Marri, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte,*

<sup>39</sup> Résolution 62/67 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 22 et suiv., par. 49 et 50.

M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti.

**Protection des personnes en cas de catastrophe (suite)**  
**[A/CN.4/666, partie II, sect. C, A/CN.4/668 et Add.1, A/CN.4/L.831]**

[Point 4 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du septième rapport du Rapporteur spécial sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/668 et Add.1).

2. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que les obligations visées dans le projet d'article 14 et le projet d'article 14 *bis* ne font pas double emploi. Cependant, l'obligation de protection prévue dans le second est une obligation de moyens et, pour ne pas imposer à l'État affecté une charge disproportionnée alors même qu'il se trouve dans une situation difficile, il serait préférable de lui demander de prendre non pas «toutes les mesures nécessaires» mais plutôt des «mesures appropriées», à sa portée.

3. Pour définir la relation du projet d'articles avec les règles spéciales du droit international traitant de questions similaires (projet d'article 17), il serait préférable, comme l'a suggéré M. Forteau, de choisir une formule plus simple établissant la primauté de la *lex specialis*. Le projet d'article 18 n'est pas indispensable car le champ d'application est bien défini dès l'article premier. Le projet d'article 19 est également inutile puisque l'Article 103 de la Charte des Nations Unies s'applique sans qu'un rappel soit nécessaire. La proposition de rédiger un préambule mérite d'être examinée.

4. Dans le projet d'article 3 *bis*, il faudrait faire référence aux territoires sous contrôle, car autrement, si une catastrophe se produisait en haute mer ou dans un lieu comme l'Antarctique, par exemple, il n'y aurait pas d'État affecté. La définition devrait en outre mentionner l'environnement, qui peut aussi subir les effets des catastrophes.

5. M. KAMTO estime lui aussi que la formule «toutes les mesures nécessaires», dans le projet d'article 14 *bis*, est maximaliste et risque d'enfermer l'État affecté dans une obligation stricte qu'il ne pourra pas toujours respecter. Dans certains cas, des moyens pourraient être jugés nécessaires sans pour autant être disponibles ou à la portée de l'État affecté.

6. Le projet d'article 17, en indiquant que le projet d'articles énonce des normes supplétives qui s'appliqueront lorsque le droit international ou la *lex specialis* n'offrent pas les normes nécessaires, en circonscrit clairement la portée, ce qui est utile. Le projet d'article 18, qui explique que le projet d'articles n'établit pas un régime complet en matière de protection des personnes en cas de catastrophe, devrait aussi être conservé. En revanche, le projet

d'article 19 crée une ambiguïté en précisant inutilement que le projet d'articles est «sans préjudice de la Charte des Nations Unies», puisque l'Article 103 de la Charte règle déjà cette question de hiérarchie – le dire peut faire croire qu'il pourrait en aller autrement. Enfin, les définitions contenues dans le projet d'article 3 *bis*, même s'il convient de les affiner, sont fort utiles.

7. M. CANDIOTI dit que parler de «mesures appropriées» ne résoudra pas le problème de l'éventuelle incapacité d'un État affecté de prendre ces mesures. Cela soulève en outre la question du degré de responsabilité de l'État en cas de non-respect de l'obligation de protection. On pourrait envisager de faire plutôt référence à des «mesures qui soient à la portée de l'État affecté compte tenu d'une situation donnée».

8. M. FORTEAU fait observer que l'on est à certains égards tributaire des choix déjà faits par la Commission pour le projet d'article 16, dont le commentaire indique que l'expression «les mesures nécessaires et appropriées» vise à rendre compte de l'obligation de diligence et des différences de moyens dont disposent les États pour y donner effet<sup>40</sup>.

9. M. MURPHY dit qu'il existe d'autres différences terminologiques entre les deux projets d'article, comme l'emploi du verbe «assurer» dans le projet d'article 14 *bis*, qui accentue le caractère strict de l'obligation. Il convient d'adopter une position plutôt maximaliste pour ce qui est des instructions qu'un État peut donner à ses forces de police pour protéger le personnel de secours; en revanche, il est préférable de choisir une formulation plus souple quant à la capacité attendue des États d'assurer une protection contre les actes d'acteurs non étatiques.

10. M. NOLTE dit que le verbe «assurer» est utilisé dans tous les traités cités par le Rapporteur spécial et qu'associé à «mesures appropriées», il n'accentue pas le caractère strict de l'obligation.

11. M. PETER dit que la question est de savoir jusqu'où doit aller la protection du personnel de secours, en d'autres termes quelle est l'étendue du devoir de l'État affecté en la matière. Comme d'autres membres l'ont signalé, la formule «mesures nécessaires» est plutôt ferme et impérative. Au lieu de la remplacer, il faudrait préciser ce qu'elle désigne, comme dans le projet d'article 14 qui parle des mesures nécessaires à prendre par l'État affecté «dans le cadre de son droit national». Dans le projet d'article 14 *bis*, on pourrait parler de «toutes les mesures nécessaires» à prendre «en fonction de la situation engendrée par la catastrophe et de ses effets» ou «dans la mesure de ses moyens et de ses capacités». On tiendrait ainsi compte du fait que les diverses formes de catastrophes n'appellent pas toutes les mêmes mesures, et de la diversité des moyens des États.

12. Concernant la définition d'une «organisation non gouvernementale pertinente» au projet d'article 3 *bis*, M. Peter fait observer que dans la confusion d'une situation de catastrophe il est difficile de juger de l'impartialité et des motivations des organisations non gouvernementales,

<sup>40</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 66 (paragraphe 9 et 11 du commentaire relatif au projet d'article 16).



sans compter que ce n'est alors pas la priorité. En outre, il ne faudrait pas être trop directif quant à la nature, à la situation et aux compétences de ceux que l'on considère aptes à prêter assistance. Enfin, M. Peter s'interroge sur l'utilité de parler de « règles spéciales du droit international » dans le projet d'article 17.

13. M. MURPHY, notant que plusieurs membres se sont dits favorables à l'inclusion dans l'alinéa *a* du projet d'article 3 *bis* des mots « ou sous la juridiction ou sous le contrôle duquel » après « territoire », aimerait savoir ce que recouvrent ces notions, même s'il semble à première vue que l'objectif ne soit pas de couvrir les territoires occupés à la suite d'un conflit armé, puisqu'ils le sont déjà par le projet d'article 4.

14. M. HMOUD fait observer que l'objet du projet d'article 4 n'est pas de créer une exception concernant les territoires occupés, mais de pallier d'éventuelles lacunes lorsque les règles du droit international humanitaire ne sont pas applicables.

15. M. NOLTE croit se souvenir qu'il est le premier à avoir soulevé cette question. Son idée était d'appeler l'attention sur les cas où le territoire d'un État souverain affecté par une catastrophe ne serait pas sous le contrôle de celui-ci mais sous celui d'un État tiers, que ce soit à la suite d'une occupation liée à un conflit armé ou en vertu d'un traité. Il lui semble en effet important que ces cas de figure soient couverts et que l'on sache quel État est alors tenu de l'obligation énoncée à l'article 14 *bis*.

16. M. FORTEAU souligne que le commentaire du projet d'article 4 est très clair à cet égard, puisqu'il énonce que si la Commission n'a pas pour objectif de régir les conséquences des conflits armés dans le projet d'articles, celui-ci peut néanmoins s'appliquer dans de tels cas lorsque les règles en vigueur du droit international, en particulier celles du droit international humanitaire, ne s'appliquent pas<sup>41</sup>.

17. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ partage cet avis, car on ne peut en effet écarter l'hypothèse de la survenance d'une catastrophe majeure dans le cadre d'un conflit armé. Il faudrait cependant indiquer clairement les cas dans lesquels le droit international humanitaire ou le projet d'articles s'appliquent. La notion de « juridiction », même s'il vaut mieux ne pas l'illustrer par des exemples afin d'éviter un débat politique comme l'a souligné M. Nolte, est une bonne solution car elle permet de couvrir toutes les hypothèses sans qu'il soit nécessaire de se poser la question du caractère légitime ou non de son exercice, tout en donnant au projet d'article un champ d'application le plus large possible.

18. M. FORTEAU dit que la question soulevée par M. Murphy pose peut-être un problème plus systématique puisqu'il résulte du paragraphe 1 du projet d'article 9 que l'État affecté est tenu, en vertu de sa souveraineté, du devoir d'assurer la protection des personnes sur son territoire. Si la notion de territoire inclut le contrôle territorial, et pas uniquement la souveraineté territoriale, se

pose alors un problème d'articulation entre ce paragraphe et le projet d'article 3 *bis*, qu'il conviendra de régler le moment venu.

19. M. KITTICHAISAREE dit qu'il importe à cet égard de prendre également en considération le cas où une catastrophe survient sur le territoire d'un État en proie à un conflit armé dont l'existence, pour une raison ou pour une autre, n'est pas reconnue par cet État. La Commission devrait donc engager une réflexion sur la manière de traiter les situations où l'applicabilité des règles du droit humanitaire international est incertaine et envisager d'élaborer une disposition prévoyant que dans un tel cas c'est à tout le moins le droit international des droits de l'homme qui s'applique.

20. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'au vu des observations et préoccupations qui ont été exprimées, et qui seront dûment reflétées dans les commentaires, il suggère que la plénière renvoie au Comité de rédaction les cinq projets d'article proposés, ainsi que l'a demandé la grande majorité des membres. Pour conclure le débat, il souhaite réaffirmer brièvement les arguments exposés à l'appui de chaque projet d'article.

21. Pour ce qui est du projet d'article 14 *bis*, unanimement appuyé par les membres, la question a toutefois été posée de savoir s'il serait logique d'imposer l'obligation de protection à l'État affecté lorsque l'assistance extérieure est apportée à la suite d'un refus de consentir jugé arbitraire. Cette question tend en réalité à rouvrir le débat sur un texte déjà adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial juge opportun d'attirer l'attention sur la résolution 2139 (2014) du 22 février 2014 dans laquelle le Conseil de sécurité rappelle que les « refus arbitraires d'accès humanitaire et la privation des civils de biens indispensables à leur survie, notamment en entravant intentionnellement l'acheminement des secours, peuvent constituer une violation du droit international humanitaire » (dixième alinéa du préambule). Pour répondre aux préoccupations de certains membres, le Rapporteur spécial juge opportun de remplacer l'adjectif « nécessaires » par « appropriées ». En ce qui concerne l'étendue de l'obligation et les circonstances à prendre en considération pour définir les mesures à prendre au titre de celle-ci, l'on pourrait évoquer le comportement du personnel de secours, déjà évoqué dans le septième rapport, ou d'autres circonstances, pour préciser la marge d'appréciation laissée aux États ; énumérer des mesures concrètes ne semble toutefois pas opportun. Pour ce qui est des mesures d'atténuation à adopter par les acteurs humanitaires eux-mêmes, on pourrait se contenter de les mentionner dans le commentaire car elles s'écartent trop de l'objet du projet d'articles. Pour ce qui est du rapport entre les projets d'articles 14 *bis* et 9, on pourrait l'expliciter plus avant dans le commentaire en reprenant la position exprimée au paragraphe 30 du septième rapport.

22. En ce qui concerne la proposition de scinder le projet d'article 14 *bis* en deux dispositions distinctes selon l'objet de l'obligation énoncée, on se contentera de distinguer clairement dans le commentaire les situations où les organes de l'État sont directement responsables des actes de violence commis contre les acteurs humanitaires et celles où le défaut d'adoption de mesures préventives peut entraîner une violation par l'État affecté de son obligation

<sup>41</sup> *Annuaire... 2010*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 196 (paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 4).

de comportement. Qui plus est, ces deux cas de figure seront couverts si l'on parle de mesures « appropriées ».

23. En ce qui concerne la fusion des projets d'articles 14 *bis* et 14, dont les dispositions ne relèvent pas de la même approche et n'ont pas le même objet, le Rapporteur spécial estime préférable de ne pas y procéder à ce stade des travaux. Quant à la pertinence des droits de l'homme pour le projet d'article 14 *bis*, dans la mesure où la protection du personnel de secours peut renforcer les droits de l'homme des victimes de catastrophe dès lors que celles-ci peuvent recevoir une assistance humanitaire, il s'agit sans nul doute d'un argument politique et juridique valide, qui figure déjà dans le rapport. Le commentaire pourrait en faire mention pour justifier l'insertion du projet d'article 14 *bis*.

24. En ce qui concerne la nécessité de s'attacher à la question distincte de la protection de la population de l'État affecté contre les actes préjudiciables susceptibles d'être commis par le personnel de secours, la Commission a déjà analysé ce point dans un contexte différent, celui du projet d'article 7 (Dignité humaine) et du projet d'article 8 (Droits de l'homme) qui répondent déjà clairement aux préoccupations exprimées puisqu'ils supposent que les acteurs humanitaires respectent des normes de conduite visant à éviter que leurs activités ne portent préjudice à la population locale. En outre, cette question relève pour l'essentiel de la répression « normale » par les États des activités préjudiciables menées sur leur territoire. Même si le personnel de secours jouit de privilèges et d'immunités, il est tenu de respecter le droit interne du pays affecté. Le commentaire pourrait éventuellement mentionner ce point et renvoyer aux projets d'articles 7 et 8.

25. Pour ce qui est de la nécessité de faire une distinction entre personnel civil et personnel militaire dans le projet d'article 14 *bis*, le Rapporteur spécial rappelle que cette distinction n'a aucun fondement juridique. En ce qui concerne l'utilisation d'escortes armées pour assurer des services de sécurité, il tient à appeler l'attention de la Commission sur les bonnes pratiques de base en matière d'utilisation d'escortes armées pour protéger les acteurs humanitaires, qui figurent dans les principaux documents relatifs à l'aide humanitaire élaborés par le Comité permanent interorganisations<sup>42</sup>. Il conviendrait de mentionner ces documents dans le commentaire pour éviter toute « militarisation » de l'assistance humanitaire car, à défaut, le projet d'article 14 *bis* risque d'inciter les États à attacher trop d'importance aux questions de sécurité et, partant, à créer des obstacles supplémentaires pour le personnel humanitaire.

26. S'agissant de la nécessité pour les États concernés d'élaborer un accord sur le statut des forces dans la phase antérieure à la catastrophe en vue de régir les « activités de secours menées par le personnel militaire en cas de catastrophe » et s'agissant de la proposition de nouvel article 14 *ter*, le Rapporteur spécial fait observer qu'il n'est guère utile de mettre l'accent sur le seul personnel

militaire, qui ne joue souvent qu'un rôle marginal dans les opérations de secours, et que la Commission a déjà rejeté l'idée d'élaborer un accord type en 2012. Le commentaire pourrait néanmoins encourager les États à conclure ce type d'accords.

27. En ce qui concerne la proposition de fusionner les projets d'articles 17, 18 et 19, outre que les deux premiers portent sur des problèmes juridiques différents, les dispositions de ces projets d'article servent des intérêts différents et gagneraient à rester distinctes. Il serait aussi préférable de ne pas s'éloigner de la pratique habituelle de la Commission, qui a jusqu'ici traité ce type de dispositions finales dans des articles distincts.

28. Le souhait qu'a exprimé un membre d'insérer une clause « sans préjudice » dans le projet d'article 17 n'a guère recueilli de soutien et il semble préférable de conserver le libellé actuel du texte. En ce qui concerne l'utilité du projet d'article 18, le Rapporteur spécial fait valoir que certains exemples donnés au paragraphe 77 du rapport, à savoir les règles concernant la responsabilité des organisations internationales et des États et certaines dispositions relatives au droit des traités, illustrent bien ce que peuvent être les règles de droit international applicables. Il appelle en outre l'attention sur l'article 23 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatif à l'assistance consulaire et sur la décision 95/553/CE de la Commission européenne<sup>43</sup> qui prévoit une assistance consulaire, y compris un rapatriement, pour les citoyens de l'Union européenne « en difficulté » (art. 5, par. 1 *e*).

29. Le projet d'article 19 est une clause générale que l'on retrouve dans d'autres textes adoptés précédemment par la Commission. Néanmoins, étant donné que certains membres ont mis sa pertinence en doute, il serait souhaitable que le Comité de rédaction se penche sur cette question. Enfin, pour ce qui est du projet d'article 3 *bis*, les différentes observations et propositions faites par les membres seront examinées par le Comité de rédaction.

30. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles 3 *bis*, 14 *bis*, 17, 18 et 19 au Comité de rédaction, compte dûment tenu des observations faites au cours du débat.

*Il en est ainsi décidé.*

**Expulsion des étrangers (suite\*) [A/CN.4/669 et Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite\*)

31. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à faire part de leurs observations sur le neuvième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/670).

\* Reprise des débats de la 3199<sup>e</sup> séance.

<sup>43</sup> *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 314 du 28 décembre 1995, Décision des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 19 décembre 1995, concernant la protection des citoyens de l'Union européenne par les représentations diplomatiques et consulaires, p. 73.

<sup>42</sup> Inter-Agency Standing Committee (IASC) Non-Binding Guidelines on the Use of Armed Escorts for Humanitarian Convoys, Comité permanent interorganisations, 27 février 2013, disponible en ligne sur le site du Bureau de la coordination des affaires humanitaires, à l'adresse suivante : [www.unocha.org](http://www.unocha.org).

32. M. NOLTE félicite le Rapporteur spécial pour son neuvième et probablement dernier rapport sur le sujet de l'expulsion des étrangers. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial examine, avec sa lucidité habituelle, les observations et commentaires formulés par les gouvernements sur les projets d'article adoptés provisoirement et sur les commentaires y relatifs (A/CN.4/669 et Add.1). Bon nombre de ces observations et commentaires des États remettent catégoriquement en cause la version actuelle des projets d'article. M. Nolte est d'avis que les nombreuses propositions et observations concrètes des gouvernements devraient être débattues au sein du Comité de rédaction, et non par la Commission en séance plénière.

33. M. Nolte estime que la Commission devrait continuer d'appeler « projet d'articles » le fruit de ses travaux sur le sujet. Cela ne compromet aucunement le statut et la valeur juridique des dispositions qui y sont contenues. Ce statut et cette valeur juridique dépendent avant tout de ce que les États feront du projet d'articles après son adoption finale par la Commission. Les États peuvent convoquer une conférence en vue d'élaborer un traité, mais ils peuvent aussi faire du projet d'articles des directives ou même des conclusions. C'est à eux qu'il revient d'en décider et la Commission ne devrait pas chercher à préjuger de cette décision. La véritable question est celle de savoir si, et, dans l'affirmative, dans quelle mesure, la Commission affirme que le projet d'articles est l'expression du droit international coutumier existant. C'est sur ce point que les préoccupations des États sont légitimes et doivent être entendues. C'est pourquoi M. Nolte, tout en exprimant son désaccord avec les États-Unis lorsqu'ils disent ne pas juger nécessaire que « ce projet prenne la forme d'un projet d'articles », est néanmoins convaincu qu'ils ont raison de demander à la Commission d'indiquer clairement quels « aspects du projet d'articles traduisent un développement progressif » et de ne pas donner « à tort, l'impression que toutes les autres dispositions du projet d'articles [non désignées comme telles] reflètent la codification »<sup>44</sup>. Ce serait toutefois aller trop loin que de suivre la recommandation des États-Unis d'indiquer « clairement et dès le début » dans le commentaire « que le projet [d'articles] reflète en grande partie des propositions pour un développement progressif du droit et ne doit pas être considéré, dans son ensemble, comme un instrument de codification du droit existant »<sup>45</sup>. Mais il serait honnête et prudent d'ajouter dans la partie introductive du commentaire une déclaration qui dirait plus ou moins ce qui suit :

« 1. Dans le présent commentaire, la Commission s'est efforcée d'indiquer quelles sont les dispositions du projet d'articles qui reflètent à son sens une codification du droit existant et quelles sont celles qu'elle considère comme des propositions pour un développement progressif du droit.

« 2. Lorsque la Commission ne donne pas une telle indication, il convient de ne pas présumer que la disposition considérée reflète une codification ou un développement progressif, mais d'inférer son statut juridique des sources pertinentes citées dans le commentaire. »

34. M. Nolte dit qu'à son avis la manière de procéder la plus fructueuse, pour la Commission, consisterait à

<sup>44</sup> Voir A/CN.4/669 et Add.1, commentaires généraux et observations sur la forme finale du projet d'articles.

<sup>45</sup> Ibid., observations sur la forme finale du projet d'articles.

examiner avant tout les projets d'article individuels et leurs commentaires respectifs, au sein du Comité de rédaction, à la lumière des observations des États, puis d'indiquer, autant qu'il est possible et faisable, s'ils reflètent une codification ou un développement progressif. Il ajoute que, compte tenu de cette approche générale qui est proposée, il ne commentera que très brièvement certains projets d'article précis et réservera ses autres observations aux délibérations du Comité de rédaction.

35. Au sujet du projet d'article 1, M. Nolte reconnaît la validité de l'argument selon lequel il reste à préciser la distinction entre les étrangers qui se trouvent légalement dans un État et ceux qui ne s'y trouvent pas légalement. Cela ne justifie toutefois pas de modifier le champ d'application du projet d'articles. La recommandation des États-Unis d'harmoniser les projets d'articles 2 et 11, en particulier afin de préciser le critère de l'intention, devrait être prise en considération. Le Rapporteur spécial a montré qu'il était disposé à travailler dans ce sens. Il convient de répondre également aux préoccupations exprimées par certains États au sujet du membre de phrase « la non-admission d'un étranger, autre qu'un réfugié »<sup>46</sup>. Comme le font observer les États-Unis, le projet d'article 3, dans son libellé actuel, peut donner à penser erronément que la Commission considère tous les projets d'article comme des règles contraignantes du droit international. Cependant, supprimer le terme « autres » aurait l'effet inverse. Le Comité de rédaction devra se pencher sur ce point. Au paragraphe 3 du projet d'article 5, il conviendrait, comme le suggère le Royaume-Uni, de faire une distinction entre les étrangers dont la présence dans le pays est légale et ceux dont la présence n'est pas légale. Enfin, plusieurs préoccupations importantes exprimées par des États au sujet du projet d'article 11 devraient être examinées.

36. M. Nolte remercie de nouveau le Rapporteur spécial pour son excellent travail et forme le vœu que la Commission conservera au projet d'articles, pour reprendre les mots de Tomuschat, « un esprit de modernisme éclairé qui prend la primauté du droit et les droits de l'homme au sérieux sans les placer au-dessus de toute autre considération d'intérêt public »<sup>47</sup>.

37. M. FORTEAU rappelle que, sur le plan des faits, l'expulsion, quand bien même elle est un moyen légitime de protection des États, est un acte grave qui a des répercussions profondes sur la vie des personnes qui la subissent et que, sur le plan du droit, l'expulsion fait partie des domaines que le droit international général régleme depuis plus d'un siècle, si bien que, aussi sensible que puisse être ce sujet, le choix d'adopter un projet d'articles n'est pas objectivement contestable. Si l'on peut être en désaccord avec certaines appréciations du codificateur, cela ne justifie pas que l'on conteste toute possibilité de codification, comme l'ont fait certains États. À titre d'observation générale, M. Forteau juge très problématique que le projet d'articles ne contienne aucune disposition relative aux dérogations possibles, comme celle qui figure à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits

<sup>46</sup> Voir A/CN.4/669 et Add.1, commentaires spécifiques sur le projet d'articles.

<sup>47</sup> C. Tomuschat, « Expulsion of aliens: the International Law Commission draft articles », dans G. Jochum, W. Fritzemeyer et M. Kau (dir. publ.), *Grenzüberschreitendes Recht — Crossing Frontiers, Festschrift für Kay Hailbronner*, Heidelberg, C. F. Müller, 2013, p. 662.

civils et politiques, ni ne prévoit d'exceptions aux droits qu'il consacre, notamment au projet d'article 26.

38. Passant aux articles pris individuellement, M. Forteau se félicite que les États n'aient pas remis en cause le projet d'article 4, qui constitue une avancée majeure puisqu'il érige toute violation du droit interne en violation du droit international, conformément à l'interprétation du droit conventionnel applicable retenue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*. En revanche, il estime, comme plusieurs États et membres de la Commission, qu'il serait plus sage d'exclure les réfugiés du champ d'application du projet d'articles au moyen d'une clause générale sans préjudice, car le risque de contradictions entre le projet d'articles et le droit des réfugiés lui semble assez élevé.

39. En ce qui concerne le projet d'article 9, M. Forteau ne juge pas opportun de rappeler le principe de non-expulsion des nationaux et se demande d'ailleurs si cette disposition, qui concerne en réalité les nationaux, relève vraiment du champ du projet d'articles. Il doute également du bien-fondé du projet d'article 15, dont le paragraphe 1 ne lui paraît pas refléter la pratique étatique. Le projet d'article 19, pour sa part, devrait distinguer entre la détention elle-même et les conditions de détention, et il conviendrait notamment de rappeler clairement les limites qui encadrent le droit de l'État d'avoir recours à la détention aux fins d'expulsion avant d'aborder la question, distincte, des conditions de détention.

40. En ce qui concerne le projet d'article 26, M. Forteau juge difficile de préciser à l'alinéa *a* du paragraphe 1 que l'étranger aurait droit à la notification écrite de la décision d'expulsion, car ce formalisme semble absent de la jurisprudence pertinente, en particulier l'arrêt *Ahmadou Sadio Diallo* de 2010, et n'a pas sa place dans un texte de droit international. Il soutient en revanche la proposition de modification du paragraphe 4 faite par le Rapporteur spécial<sup>48</sup>.

41. En ce qui concerne le projet d'article 27, qui prévoit un recours suspensif dont le caractère absolu a suscité de légitimes préoccupations, M. Forteau estime que la proposition de modification faite par le Rapporteur spécial en nuancerait la portée et pourrait permettre de conserver cette disposition<sup>49</sup>. La Commission gagnerait à tenir compte, dans sa réflexion à ce sujet, de l'arrêt *De Souza Ribeiro c. France* que la Cour européenne des droits de l'homme a rendu en 2013.

42. Enfin, M. Forteau persiste à penser que le projet d'article 29 ne relève pas des normes primaires, mais des normes secondaires du droit de la responsabilité internationale, en particulier le régime de la réparation, et est enclin, comme en 2012, à proposer de le supprimer et d'en inclure la substance dans le commentaire du projet d'article 31.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3202<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 9 mai 2014, à 10 h 5

Président: M. Kirill GEVORGIAN

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti.

### Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/669 et Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832]

[Point 2 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du neuvième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/670).
2. M. NIEHAUS dit que les commentaires et observations formulés par les États lors des débats à la Sixième Commission traduisent des opinions diverses, parfois même contradictoires (A/CN.4/669). Certains États ont estimé que le sujet ne se prêtait pas à la codification et que la pratique traditionnelle selon laquelle les États avaient plein pouvoir discrétionnaire concernant l'expulsion d'un étranger de leur territoire, sans qu'il n'y ait aucune ingérence, devait être maintenue. Il existe parmi les États une grande confusion quant au contenu de certains projets d'article, ce qui, pour M. Niehaus tient principalement à leur libellé, problème que le Comité devra résoudre.
3. En ce qui concerne le projet d'article 1, le refus de certains États d'accorder aux étrangers se trouvant illégalement sur le territoire national le même traitement qu'à ceux s'y trouvant légalement est contraire à la juste position, que le Rapporteur spécial a clairement énoncée et qui consiste à ne faire aucune distinction entre les personnes lorsqu'il s'agit de leurs droits fondamentaux.
4. Le libellé du projet d'article 3 est parfaitement clair et devrait être conservé tel quel. M. Niehaus estime lui aussi que l'expression « dans le respect [des] obligations juridiques internationales », que l'un des États a suggéré d'ajouter, est bien trop vague<sup>50</sup>.
5. Les projets d'articles 6 et 8, qui traitent de l'expulsion des réfugiés, posent problème, et il est préférable de ne pas intégrer de telles règles dans le projet d'articles. Le projet d'article 9, consacré à la déchéance de la nationalité aux seules fins de l'expulsion, constitue une disposition importante. Lors du débat en plénière, M. Niehaus a fait observer que pendant la Seconde Guerre mondiale, certains pays d'Amérique latine avaient déchu de leur nationalité légitime des citoyens d'origine allemande et leur avaient imposé la nationalité allemande par décret exécutif tout

<sup>48</sup> Voir *supra* la 3199<sup>e</sup> séance, p. 8, par. 16.

<sup>49</sup> *Ibid.*, par. 17.

<sup>50</sup> Voir A/CN.4/669 et Add.1, observations sur le projet d'article 3.

simplement pour leur confisquer leurs biens. Cette aberration juridique montre à quel point la déchéance de la nationalité peut être mal utilisée. Il est regrettable que le principe selon lequel un État ne peut pas expulser ses nationaux ne figure plus dans le projet d'articles. Le projet d'article 12 relatif à l'interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens étant étroitement lié au projet d'article 9, il serait judicieux de les fusionner.

6. Bien que le projet d'article 15 réponde à une préoccupation légitime, le libellé du paragraphe 1, ambigu, prête à confusion et devrait être remanié. En l'état, le texte semble indiquer que certaines formes de discrimination sont admises en droit international.

7. En ce qui concerne le projet d'article 26, M. Niehaus ne partage pas le point de vue de M. Forteau selon lequel le droit de l'étranger, objet de l'expulsion, à la notification de la décision d'expulsion est une simple formalité. La procédure visée est, au contraire, importante et utile pour défendre les droits des personnes, de même que les autres droits procéduraux énoncés dans le projet d'article.

8. Enfin, même si l'idéal serait que le résultat des travaux de la Commission prenne la forme d'une convention, ce sont les États qui en décideront à l'Assemblée générale. Pour l'heure, il importe que la Commission termine ses travaux sur le sujet et adopte le projet d'articles en seconde lecture, en tenant compte des commentaires et observations des États qui contribueront à améliorer le libellé des projets d'article et à faire en sorte que ceux-ci soient mieux compris et acceptés.

9. M. MURPHY dit que parmi les 22 États qui, en 2012, ont fait des commentaires à la Sixième Commission sur la forme que le projet de la Commission devait prendre, 16 ont écarté la possibilité d'un projet d'articles. Sur les 14 États qui ont communiqué à la Commission des commentaires écrits, sept ont indiqué qu'ils étaient opposés à ce que le projet ait pour forme définitive un projet d'articles. Parmi les raisons que certains États ont avancées pour expliquer leur opposition à un projet d'articles figurent les suivantes : le texte énonce de nouveaux principes qui ne reflètent pas l'état actuel du droit international ou de la pratique des États ; il dépasse la portée des traités multilatéraux existants ; l'existence de droits régionaux détaillés en la matière rend l'établissement de nouvelles règles internationales uniformes inopportun et inutile ; de par sa nature, le sujet ne se prête pas à une codification par traité ; le texte est trop axé sur les droits des étrangers. Deux États ont non seulement rejeté l'idée de transformer les travaux de la Commission en un projet d'articles, mais ont aussi demandé l'abandon pur et simple du projet. M. Murphy n'y est pas favorable, mais il comprend les préoccupations exprimées par certains États, y compris l'argument selon lequel la protection des personnes objets d'une expulsion est régie par de nombreux textes législatifs nationaux, instruments régionaux et traités relatifs aux droits de l'homme largement ratifiés, mais que dans bien des cas, le texte de la Commission s'écarte des règles qui y sont énoncées.

10. Toutes ces inquiétudes semblent découler d'une difficulté en particulier : la Commission cherche à codifier un ensemble de règles dans un domaine pour lequel les États disposent déjà de règlements bien étoffés et établis de longue date. En matière d'immigration et d'expulsion,

tous les pays disposent de règles détaillées reflétant des préoccupations délicates liées à la sécurité nationale.

11. Il semble que l'on puisse répondre de deux manières à ces préoccupations. La première consiste à donner au projet une autre forme que celle d'un projet d'articles, par exemple celle d'un projet de principes ou d'un projet de directives. À trois reprises, la Commission a qualifié les résultats de ses travaux de projet de principes, à chaque fois dans l'intention d'influencer le développement du droit international ou du droit national sans dicter un ensemble de règles uniforme<sup>51</sup>. Avec le sujet de l'expulsion des étrangers, elle se trouve dans une situation similaire puisque son objectif est d'encourager les États à développer les régimes nationaux existants dans le sens des principes énoncés dans le projet. Étant donné qu'elle n'a pas l'intention de modifier les traités actuels qui régissent l'expulsion, comme les conventions sur le traitement des réfugiés ou des travailleurs migrants, peut-être devrait-elle concevoir ses règles comme des principes généraux qui guideraient les États dans l'établissement et la modification de leurs propres règles.

12. La seconde réponse possible consiste à poursuivre sous la forme d'un projet d'articles, même si, comme l'a dit M. Nolte, ce serait une erreur que de ne pas prendre en compte les raisons des vives réactions de certains États. Lorsque cela est possible, la Commission devrait modifier les projets d'article de façon à prendre en considération les préoccupations exprimées. Lorsqu'il n'est pas possible d'apporter des modifications, la Commission pourrait écarter une partie des critiques relatives à certains projets d'article en acceptant d'indiquer dans les commentaires que ces projets d'article relèvent du développement progressif. M. Murphy approuve l'idée de M. Nolte d'inclure au début des commentaires une note précisant que si un projet d'article n'est pas indiqué comme relevant du développement progressif, cela ne signifie pas pour autant qu'il relève de la codification ; c'est plutôt l'autorité des sources citées dans le commentaire qui déterminera dans quelle mesure la règle visée relèvera de la codification.

13. En ce qui concerne le projet d'article 1, plusieurs États restent opposés à ce que le projet d'articles s'applique aux étrangers se trouvant illégalement sur le territoire d'un État, considérant que ceux-ci relèvent d'une catégorie distincte de celle des étrangers présents légalement. Aucun ne conteste que les droits de l'homme des étrangers se trouvant illégalement sur le territoire d'un État doivent être respectés, mais ils craignent que la Commission n'établisse les mêmes droits pour une personne qui est restée dans le pays d'accueil après l'expiration d'un visa de deux semaines que pour une personne qui vit dans le pays depuis dix ans en tant que résident étranger. M. Murphy aurait tendance à partager cette préoccupation et estime que la Commission devrait se

<sup>51</sup> Voir les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal (connus sous le nom de Principes de Nuremberg), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127 ; les Principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67 ; et les Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 169 et suiv., par. 176 et 177.

demander, à mesure qu'elle passera en revue les projets d'article, si tous doivent s'appliquer aux étrangers présents illégalement sur le territoire d'un État.

14. Pour ce qui est du projet d'article 2, M. Murphy appuie la proposition du Rapporteur spécial d'insérer le mot « intentionnel » après « comportement » à l'alinéa *a*. Un tel ajout contribuerait à harmoniser les projets d'articles 2 et 11.

15. De nombreux États ont exprimé leur crainte que le projet d'articles n'empiète sur la Convention relative au statut des réfugiés : par exemple, selon le projet d'article 2, la non-admission d'un réfugié est une forme d'expulsion. M. Murphy tend à partager l'avis de M. Forteau pour qui les efforts de la Commission pour remédier à ce problème au moyen du projet d'article 8 n'ont fait qu'engendrer confusion et critiques. La Commission devrait envisager d'exclure les réfugiés du champ d'application du projet d'articles puisque leur expulsion est déjà régie par la Convention relative au statut des réfugiés, instrument de longue date ratifié par de très nombreux pays.

16. Concernant le projet d'article 3, les États-Unis ont fait observer que la relation entre le projet d'articles et les régimes conventionnels n'était pas claire<sup>52</sup>. Plusieurs des droits énoncés dans le projet sont susceptibles de dérogation en vertu d'autres régimes conventionnels. Cependant, le projet d'article 3 dispose expressément que l'expulsion doit se faire dans le respect du projet d'articles ainsi que des autres règles applicables du droit international. Cela semble exclure toute dérogation mais, selon le commentaire relatif au projet d'article 3, des dérogations sont prévues dans certains cas, ce qui prête à confusion<sup>53</sup>. Le Comité de rédaction devra de toute évidence se pencher sur cette question.

17. Le projet d'article 15 dispose que l'État exerce le droit d'expulser des étrangers sans discrimination aucune, fondée sur des motifs tels que la fortune ou l'origine nationale. Le Rapporteur spécial semble avoir mal compris le commentaire des États-Unis<sup>54</sup> qui mentionnait simplement certaines pratiques relatives à l'admission pour montrer qu'un État peut expulser une personne pour des raisons liées à la fortune. Dans de nombreux États, la pauvreté ou la dépendance vis-à-vis des aides de l'État sont des motifs directs d'expulsion. Dans son étude sur l'expulsion des étrangers, le Secrétariat a recensé 24 États dont la législation prévoit des motifs d'expulsion liés à la fortune<sup>55</sup>. En outre, d'après de nombreux spécialistes du droit de l'immigration, les distinctions fondées sur la nationalité sont assez fréquentes et généralement acceptées. De fait, par définition, l'expulsion d'étrangers est fondamentalement une forme de discrimination reposant sur la nationalité puisqu'il s'agit d'expulser des personnes qui n'ont pas la nationalité de l'État expulsant.

<sup>52</sup> Voir A/CN.4/669 et Add.1, observations des États-Unis sur le projet d'article 3.

<sup>53</sup> *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 20 et 21 (commentaire relatif au projet d'article 3).

<sup>54</sup> Voir A/CN.4/669 et Add.1, observations des États-Unis sur le projet d'article 15.

<sup>55</sup> Voir le document A/CN.4/565 et Corr.1, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session (2006). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2006*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

18. Dans l'Union européenne, une distinction est faite entre les nationaux des États membres et les étrangers : les garanties contre l'expulsion énoncées aux articles 27 et 28 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil relative au droit de libre circulation et séjour<sup>56</sup> ne s'appliquent pas aux nationaux des États non membres de l'Union européenne, qui ne bénéficient que des garanties prévues dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme).

19. En ce qui concerne le projet d'article 24, il semble que, dans ses observations liminaires, le Rapporteur spécial ait critiqué la distinction faite par les États-Unis entre la « torture » et les « peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Le Rapporteur spécial a avancé qu'une telle distinction n'existait pas dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais il a lui-même appelé l'attention sur la clause de non-refoulement contenue dans l'article 3, pour prouver que cette distinction était bien établie dans la Convention.

20. M. Murphy approuve le renvoi de l'ensemble des projets d'article au Comité de rédaction pour examen à la lumière des commentaires reçus des États.

*La séance est levée à 10 h 40.*

## 3203<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 13 mai 2014, à 10 h 5*

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

*Présents*: M. Caflisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.

### **Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/669 et Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du neuvième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/670).

<sup>56</sup> Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 158 (30 avril 2004).

2. M. TLADI dit que, comme M. Forteau, il estime que le résultat des travaux de la Commission devrait prendre la forme d'un projet d'articles. En ce qui concerne le projet d'article 1, il note que le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a fait objection à ce que le projet d'articles s'applique à tous les étrangers, qu'ils soient présents sur le territoire d'un État de façon légale ou illégale<sup>57</sup>. Or, pour pertinente qu'elle soit, cette question porte en réalité sur les normes applicables et n'a pas à être abordée dans un projet d'article relatif au champ d'application. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Tladi estime qu'il devrait être conservé en l'état, le nouveau libellé proposé par les États-Unis d'Amérique étant moins équilibré. On pourrait néanmoins modifier la première phrase comme suit : « Un État ne peut expulser un étranger que dans le respect de ses obligations juridiques internationales. »

3. En ce qui concerne le projet d'article 15, M. Tladi n'est pas hostile à la proposition tendant à inclure l'orientation sexuelle parmi les motifs de discrimination énumérés au paragraphe 1. Pour ce qui est du projet d'article 24, le Comité de rédaction devra sans doute se pencher sur les problèmes posés par sa mise en œuvre et préciser ce qu'il faut entendre par les termes « motifs sérieux de croire ». Notant que quelques États ont relevé à juste titre que ce projet de texte étendait la portée du principe de non-refoulement énoncé à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, M. Tladi souligne que ce développement progressif du droit est conforme à des valeurs que l'écrasante majorité des États ont aujourd'hui faites leurs. Enfin, il a changé d'avis en ce qui concerne l'inclusion des réfugiés dans le champ d'application du projet d'articles, et il convient avec M. Forteau qu'il vaut mieux les exclure en raison de risques de contradiction avec la Convention relative au statut des réfugiés.

4. M. PARK dit que la Commission doit tenir compte des commentaires et observations souvent contradictoires reçus des gouvernements tout en se gardant d'apporter des modifications de fond aux projets d'article déjà adoptés en première lecture. À cet égard, il importe de ne pas écarter les réticences de certains États au motif qu'elles reposent sur des considérations d'ordre national et non sur des arguments tirés du droit international. En ce qui concerne le projet d'article 1, M. Park partage l'avis du Rapporteur spécial, selon qui la Commission ne doit pas revenir sur son approche consistant à inclure dans le champ d'application du projet d'articles aussi bien les étrangers présents de façon légale sur le territoire d'un État que ceux qui s'y trouvent illégalement. Pour ce qui est du projet d'article 2, le Comité de rédaction devra tenir compte des propositions de modification des alinéas *a* et *b* faites par certains États. En ce qui concerne le projet d'article 7, M. Park fait observer que seuls les États qui n'ont pas ratifié la Convention relative au statut des apatrides ont jugé cette disposition inutile et demandé sa suppression. Quant au projet d'article 10, qui reflète l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, on peut aisément comprendre qu'il n'ait pas été appuyé par

les États qui n'ont pas ratifié cet instrument. Le Comité de rédaction devra tenir compte du fait que l'interdiction de l'expulsion collective, qui est un principe établi du droit international, fait appel à des règles procédurales qui n'ont pas toutes la même valeur juridique.

5. Le Comité de rédaction devra aussi tenir compte des préoccupations exprimées par certains États au sujet du critère d'attribution des comportements individuels à l'État, énoncé au paragraphe 2 du projet d'article 11, critère qui est effectivement plus large que celui qui est énoncé dans les articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>58</sup>. Pour ce qui est des projets d'articles 14 et 15, M. Park considère, au vu de leur caractère général, qu'ils devraient figurer dans une autre partie du projet d'articles. En ce qui concerne le projet d'article 19, il n'a pas d'objection à la proposition tendant à ajouter les mots « ou administratives » à la fin du paragraphe 2 *b*. Quant aux observations de l'Union européenne sur ce projet d'article<sup>59</sup>, la question se posera de savoir si les États d'autres régions du monde pourront les accepter sans réticence.

6. Pour ce qui est du projet d'article 23, le Comité de rédaction devra tenir compte du fait que certains États ont estimé qu'il étendait aux étrangers expulsés le champ d'application personnel du principe de non-refoulement énoncé à l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés alors que rien ne le justifie en droit international. Il devra aussi examiner les propositions tendant à clarifier les conditions d'application de ce projet de texte. Il ne pourra pas ignorer non plus le fait que certains États ont estimé que les projets d'articles 27 et 29 n'étaient pas acceptables, et il devra donc trancher la question de savoir s'il convient de les supprimer ou de les conserver au titre du développement progressif du droit.

7. M. PETRIČ se réjouit que le Rapporteur spécial soit disposé à revoir certains projets d'article à la lumière des observations reçues des gouvernements et espère que le Comité de rédaction disposera du temps nécessaire pour les examiner. Relevant qu'un grand nombre d'États ont exprimé leur préférence pour un instrument non contraignant, sans doute parce qu'ils s'interrogent sur l'incidence que de nouvelles obligations pourraient avoir sur les règles et pratiques relatives à l'expulsion des étrangers qu'ils ont déjà adoptées à l'échelon national ou régional, M. Petrič dit que si l'idée d'adopter des directives ou des principes directeurs destinés à unifier une pratique abondante et diverse peut sembler à première vue séduisante, il serait en réalité tout à fait inopportun d'écarter, à ce stade des travaux, des projets d'article sur lesquels la Commission travaille depuis des années, d'autant qu'ils ne préjugent en rien de la forme que l'Assemblée générale voudra bien leur donner. Enfin, le Comité de rédaction devra accorder toute l'attention voulue aux observations des États qui estiment nécessaire d'établir une distinction entre les étrangers selon qu'ils se trouvent légalement ou illégalement sur le territoire d'un État et de traiter chaque

<sup>58</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

<sup>59</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Sixième Commission*, 18<sup>e</sup> séance (A/C.6/67/SR.18), par. 61 et 62.

<sup>57</sup> Voir A/CN.4/669 et Add.1, observations du Royaume-Uni sur le projet d'article 1.

catégorie de manière différente, et, ce faisant, recenser les projets d'article dans lesquels cette différence pourrait être explicitée.

8. M. HMOUD dit qu'il s'en tiendra à quelques remarques sur le débat auquel l'examen du projet d'articles adopté en première lecture a donné lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et sur les commentaires et observations reçus des gouvernements. Les États ont exprimé des vues divergentes sur le point de savoir si le sujet se prêtait à la codification ou sur la nécessité d'élaborer des règles générales de droit international. À ce sujet, il a été souligné à plusieurs reprises que la pratique des États en matière d'expulsion des étrangers étant relativement discordante, le sujet relevait uniquement du droit interne. Il est exact que la pratique est abondante et contradictoire mais il ne faut pas oublier l'existence, en droit international, de principes fermement établis relatifs à l'expulsion des étrangers. Le fait que certaines des règles énoncées relèvent du développement progressif du droit n'a rien d'exceptionnel; il appartiendra aux États d'en déterminer la valeur juridique une fois que les projets d'article auront été adoptés sous leur forme finale. Pour M. Hmoud, ces règles établissent un équilibre délicat entre les droits de l'État et ceux de l'étranger objet de l'expulsion et sont dûment fondées sur la pratique des États et sur les décisions de juridictions nationales et internationales qui montrent bien que le droit d'expulser n'est plus aujourd'hui un droit absolu.

9. Pour ce qui est de la forme définitive du projet d'articles, étant donné que nombre des principes sur lesquels repose ce texte relèvent déjà ou deviendront partie intégrante du droit international général, il serait dans l'intérêt des États et de la communauté internationale de l'adopter sous la forme d'une convention. En ce qui concerne l'inclusion des étrangers présents illégalement sur le territoire d'un État dans le champ d'application du projet d'articles, la Commission a déjà répondu par l'affirmative en soulignant qu'elle apporterait le cas échéant, dans tel ou tel projet d'article, des précisions sur le traitement à réserver à cette catégorie d'étrangers. Écarter celle-ci créerait des inégalités dans l'exercice des droits élémentaires prévus par le projet d'articles et des vides juridiques susceptibles de favoriser les abus.

10. Pour ce qui est de l'expulsion des réfugiés, le Comité de rédaction devra examiner deux questions à la lumière des commentaires reçus des États, à savoir celle des exceptions prévues à la section F de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés, qui devraient selon M. Hmoud être reprises dans le corps du projet d'article 8 et non dans le commentaire s'y rapportant, et celle de l'interdiction de l'expulsion d'un réfugié se trouvant irrégulièrement sur le territoire d'un État, pendant que sa demande de statut de réfugié est à l'examen, énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 6. Cette disposition, qui relève elle aussi du développement progressif du droit, est étayée par la pratique des États et ne devrait pas être modifiée en seconde lecture, d'autant que les États seront libres d'en déterminer ultérieurement la valeur juridique. Des points de vue divergents ont aussi été exprimés sur la conséquence principale de l'expulsion illégale, à savoir la réadmission, prévue au projet d'article 29. Ce projet de texte relève effectivement du développement progressif

du droit et devrait être conservé en l'état car il réalise un équilibre délicat entre les intérêts légitimes de l'État et les droits de l'étranger expulsé illégalement, en fixant notamment des limites raisonnables à l'obligation qu'il énonce.

11. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ fait observer qu'un certain nombre d'États se sont opposés à ce que le résultat des travaux de la Commission prenne la forme d'un projet d'articles appelé ensuite à devenir une convention, lui préférant un projet de principes ou d'orientations ou un guide des meilleures pratiques. Le projet à l'examen est cependant trop avancé pour que la Commission envisage des modifications aussi radicales, que rien ne justifie. En outre, il ne faut pas assimiler l'adoption d'un projet d'articles aux travaux d'élaboration d'un traité, et, comme l'expérience l'a montré, le pouvoir de légiférer revient bien *in fine* aux seuls États, qui décideront de conférer, ou non, au projet d'articles la valeur normative d'une convention – même si cette solution serait, en l'occurrence, souhaitable.

12. Les commentaires et observations formulés par les États révèlent une tendance à opposer les deux aspects du mandat de la Commission, à savoir la codification et le développement progressif, en privilégiant parfois largement le premier – or ces deux aspects sont indissociables. Si la demande des États de les distinguer est légitime, et si la Commission fait d'ailleurs mention dans le commentaire du caractère de développement progressif de certaines dispositions, il ne serait toutefois pas opportun de faire figurer dans le projet d'articles une déclaration générale sur la place respective qu'y tiennent la codification et le développement progressif. La Commission ayant pour rôle et pour spécificité de contribuer à faire évoluer le droit international, il est primordial de conserver un équilibre entre les deux aspects de son mandat.

13. Passant aux projets d'article, M<sup>me</sup> Escobar Hernández estime que les références aux réfugiés figurant notamment dans les projets d'articles 2, 6 et 8 rendent dûment compte de la spécificité de leur régime de protection et qu'il n'est donc pas nécessaire de remanier ces dispositions sur le fond. En ce qui concerne le projet d'article 6, il conviendrait cependant, d'une part, d'inclure dans le commentaire une référence à la section F de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés de manière à préciser les contours de l'interdiction d'expulsion, comme l'a proposé le Rapporteur spécial, et, d'autre part, de modifier son paragraphe 3 dans un souci de cohérence avec le paragraphe 1 du projet d'article 23 et le projet d'article 24. Il serait bon aussi que la clause sans préjudice du projet d'article 8 mentionne expressément le fait que les normes dont il s'agit sont plus favorables aux réfugiés et apatrides, soit dans le texte même du projet d'article, soit dans le commentaire comme l'a proposé le Rapporteur spécial.

14. Le libellé du projet d'article 9 est satisfaisant et y insérer l'expulsion des nationaux reviendrait à dépasser le champ du projet d'articles. En ce qui concerne le projet d'article 16 sur les personnes vulnérables, il convient de conserver la référence à « l'intérêt supérieur » de l'enfant, car il s'agit d'un apport essentiel de la Convention relative aux droits de l'enfant, que presque tous les pays ont ratifiée.



15. En ce qui concerne le projet d'article 26, l'exigence d'une notification écrite de la décision d'expulsion permettrait de renforcer les droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion. Quant au projet d'article 27, plusieurs États se sont inquiétés de ce que l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion y soit formulé en termes absolus, incompatibles avec la diversité des systèmes juridiques. Pour répondre à ces préoccupations, la Commission pourrait tenir compte de l'évolution du droit international des droits de l'homme dans ce domaine, notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, dans son arrêt le 22 avril 2014 en l'affaire *A. C. et autres c. Espagne*, a consacré l'idée selon laquelle la garantie de l'effectivité des recours peut supposer de suspendre une décision d'expulsion eu égard aux conséquences irréparables que pourrait avoir l'expulsion sur les droits de l'homme de l'intéressé. Le Comité de rédaction pourrait donc remanier le projet d'article 27 de manière à subordonner l'effet suspensif du recours au caractère irréversible de l'atteinte aux droits de l'étranger susceptible de découler de son expulsion si celle-ci intervenait avant qu'il ait été statué sur le recours au fond.

16. M. HASSOUNA dit que, si les commentaires et observations reçus ne reflètent les opinions que d'un très petit nombre d'États, la diversité de ces opinions et l'opposition ou les doutes exprimés quant aux options fondamentales retenues et à l'opportunité même de codifier la matière ne sont guère étonnants compte tenu du caractère sensible du sujet. S'il ne convient pas à ce stade de remettre en cause les grands équilibres du projet d'articles, certaines des propositions faites par les États peuvent contribuer à en clarifier différents points. Ainsi, en ce qui concerne la définition de l'expulsion figurant au projet d'article 2, M. Hassouna souscrit à l'idée d'appliquer les mêmes critères d'attribution que ceux définis dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Pour ce qui est du projet d'article 5, il appuie la proposition tendant à préciser dans le commentaire que les motifs d'expulsion doivent s'apprécier au moment de la décision et non au moment de l'expulsion et, en ce qui concerne le projet d'article 9, il approuve l'idée de rappeler dans le commentaire le principe interdisant à l'État d'expulser ses propres nationaux. Il estime aussi justifié d'inclure dans le champ d'application du projet d'articles, défini au projet d'article 1, les étrangers présents légalement sur le territoire d'un État et ceux qui sont présents illégalement, et d'opérer une distinction entre certains droits procéduraux de ces deux catégories d'étrangers, mais non entre leurs droits essentiels, tels que ceux figurant aux projets d'articles 14 et 4 du projet d'articles.

17. Le paragraphe 3 du projet d'article 6 et les projets d'articles 23 et 24 devraient être renvoyés au Comité de rédaction qui devra rendre leur libellé plus cohérent. Il conviendra notamment de choisir entre «raisons sérieuses de le considérer», qui figure au projet d'article 6, et «motifs sérieux de croire», que l'on trouve au projet d'article 24. En outre, si le projet d'article 6 prévoit expressément une exception à l'interdiction d'expulser des réfugiés pour des motifs de sécurité nationale ou d'ordre public, tel n'est pas le cas des projets d'articles 23 et 24, qui énoncent les motifs d'interdiction d'expulsion des autres étrangers, ni

du commentaire. Il faudrait donc clarifier ce point en se fondant sur la proposition du Rapporteur spécial, ce qui permettrait en outre d'apaiser les craintes de certains États qui estiment que le projet d'articles réserve une place trop limitée à la sécurité nationale et à l'ordre public.

18. Dans le projet d'article 19, au paragraphe 2 *b*, il serait pertinent de dire, comme il a été proposé, que la décision de prolonger la durée de la détention «doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle» par une juridiction ou par une personne pouvant exercer les fonctions judiciaires, afin de prévenir tout abus de la part des autorités administratives qui, dans certains pays, sont celles qui prennent cette décision.

19. En revanche, dans le projet d'article 27, il serait malvenu de limiter l'effet suspensif du recours aux seuls cas où l'expulsion emporterait un «dommage irréparable», car même si la Commission doit trouver un plus juste équilibre entre les intérêts de l'État et les droits de l'étranger objet de l'expulsion, l'ajout de cette condition irait à l'encontre du but même du projet d'article, qui est, comme l'explique clairement le commentaire, de remédier aux obstacles susceptibles de faire échouer le recours après que l'étranger a été expulsé<sup>60</sup>.

20. Il reste au Comité de rédaction à résoudre les questions de fond, de formulation et de terminologie qui ont été soulevées, en tenant compte des observations des États et des membres de la Commission. Quant à la forme finale que prendra le projet d'articles, c'est l'Assemblée générale qui en décidera.

21. M. ŠTURMA fait observer que la conversion des projets d'article en projets de principe, souhaitée par certains États<sup>61</sup>, suppose beaucoup plus qu'un simple changement d'intitulé. La forme étant indissociable du fond, cela suppose de reprendre toute l'étude du sujet. Les États ont certes leur mot à dire sur la méthodologie, mais pas au terme d'une quasi-décennie de travaux. Une fois le projet d'articles adopté en seconde lecture, ils pourront décider s'ils veulent ou non en faire un instrument contraignant.

22. Le champ d'application défini au projet d'article 1 doit effectivement couvrir tous les étrangers, que leur présence sur le territoire soit légale ou illégale, même si un traitement différencié peut être appliqué s'il y a lieu en ce qui concerne certains droits procéduraux. En ce qui concerne l'interdiction d'expulser des réfugiés, qui fait l'objet du projet d'article 6, il convient de préciser, au moins dans le commentaire, que cette disposition ne modifie en rien la Convention relative au statut des réfugiés. Il serait également utile de préciser, comme l'a recommandé l'Union européenne, que les autres règles sur l'expulsion des réfugiés et des apatrides qui sont visées au projet d'article 8 sont celles qui sont les plus favorables aux personnes objet de l'expulsion<sup>62</sup>. L'interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure

<sup>60</sup> *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 48 (commentaire relatif au projet d'article 27).

<sup>61</sup> Voir A/CN.4/669 et Add.1.

<sup>62</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Sixième Commission*, 18<sup>e</sup> séance (A/C.6/67/SR.18), par. 58.

d'extradition, prévue par le projet d'article 13, ne doit pas avoir pour conséquence d'exclure toute souplesse dans la coopération entre États souverains. L'obligation de respecter les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion énoncée au projet d'article 14 va de soi mais devrait s'accompagner d'une clause dérogatoire, comme dans les autres instruments relatifs aux droits de l'homme. Quant à l'obligation de non-discrimination, prévue par le projet d'article 15, elle doit viser uniquement la discrimination qui n'est pas justifiée par des motifs raisonnables et objectifs. Enfin, l'effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion envisagé au projet d'article 27 ne doit s'appliquer que si « l'exécution de la décision peut entraîner un dommage irréparable ».

23. M. SABOIA dit que si les commentaires des États sur le projet d'articles, de par leur nombre et leur provenance géographique, ne sont pas représentatifs de l'ensemble de la communauté internationale, ils méritent néanmoins d'être pris en considération, ne serait-ce que par égard pour les États qui ont pris la peine de les faire. Même si le projet d'articles ne devient pas une convention comme le recommande le Rapporteur spécial, il acquerra une valeur juridique croissante à mesure que les juridictions internationales y feront référence, considérant qu'il relève de la codification ou du développement progressif du droit international.

24. En ce qui concerne le neuvième rapport, M. Saboia apprécie que le Rapporteur spécial ait insisté au paragraphe 19 sur l'importance du droit régional, non seulement le droit européen mais aussi celui des autres régions du monde, en particulier l'Amérique latine dont la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés<sup>63</sup> mérite d'être mentionnée. Le droit conventionnel à caractère universel fait également partie du droit international général, au même titre que le droit coutumier, ainsi qu'il est fort bien expliqué au paragraphe 21 du neuvième rapport. L'inclusion des étrangers en situation irrégulière dans le champ d'application s'impose, car le projet d'articles ne serait guère utile s'il n'était pas applicable aux personnes qui sont non seulement les plus exposées au risque d'expulsion, mais aussi les plus nombreuses et les plus vulnérables en cette époque de mondialisation croissante. La Commission a réussi à trouver un équilibre entre le droit souverain des États de réglementer la présence des étrangers sur leur territoire et la nécessité de protéger les droits fondamentaux de l'étranger, y compris quand celui-ci est en situation irrégulière; elle peut encore apporter des modifications au projet d'articles pour refléter les préoccupations exprimées par certains États à cet égard, mais en conservant « l'esprit de modernisme éclairé » évoqué au paragraphe 76 du neuvième rapport. Enfin, M. Saboia insiste sur l'importance de faire référence aux apatrides, ainsi qu'à l'expulsion collective, dont l'interdiction est un principe du droit international, et d'étendre l'obligation de non-refoulement au risque de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, même si ces actes ne sont pas définis dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

<sup>63</sup> Adoptée lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama, tenu à Carthagène des Indes (Colombie) du 19 au 22 novembre 1984; disponible à l'adresse suivante : [www.acnur.org/cartagena30/](http://www.acnur.org/cartagena30/).

25. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER rappelle que la Commission œuvre dans l'intérêt des États et qu'elle doit donc tenir compte des commentaires et souhaits que ceux-ci expriment; mais elle obéit aussi à un mandat que les États eux-mêmes ont défini et dont ils doivent à leur tour tenir compte en gardant à l'esprit qu'il comprend deux volets – codification et développement progressif du droit international – même si la distinction entre l'un et l'autre n'est pas toujours aisée. Il est assez difficile de dégager des conclusions générales de l'ensemble des commentaires exprimés, d'autant que certains sont fondés sur des considérations purement nationales qui méconnaissent le droit positif et la pratique des États.

26. Passant aux projets d'article, M. El-Murtadi Suleiman Guider dit qu'on ne saurait faire de distinction, dans le champ d'application défini au projet d'article 1, entre les étrangers en situation régulière et ceux qui sont en situation irrégulière, car il s'agit ici de droits fondamentaux. L'obligation de non-discrimination existe déjà dans le droit international positif, et le projet d'article 15 n'introduit donc aucune nouveauté, comme l'a souligné le Rapporteur spécial. L'effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion prévu au projet d'article 27 est indispensable, mais s'il a suscité autant de réserves de la part des États, c'est sans doute parce que cette disposition est présentée, dans le commentaire, comme relevant du développement progressif du droit international<sup>64</sup>, alors qu'il conviendrait peut-être de l'inscrire dans la protection et la promotion des droits de l'étranger. Pour ce qui est de la forme finale du projet d'articles, la tendance dominante semble privilégier un document non contraignant, mais la Commission n'a pas à se pencher sur cette question à ce stade.

27. M. KITTICHAISAREE explique qu'il est nécessaire de parvenir à un équilibre, fondé sur la pratique étatique et la jurisprudence internationale, pour concilier la position des États qui considèrent que le projet d'articles instaure une protection inférieure à celle qu'eux-mêmes offrent aux étrangers passibles d'expulsion, et la position des États qui estiment au contraire que le projet d'articles va au-delà du régime prévu par leur législation et les traités auxquels ils sont parties. S'agissant de la forme finale des travaux, même s'il ne devient pas une convention, le projet d'articles revêtira une valeur juridique croissante à mesure que les juridictions s'y référeront pour interpréter le droit international.

28. L'inclusion des étrangers en situation irrégulière dans le champ d'application du projet d'articles est nécessaire, car ces personnes ont évidemment les mêmes droits fondamentaux que celles qui sont en situation régulière, mais il faut garder à l'esprit qu'un statut distinct au regard de la réglementation sur l'immigration emporte nécessairement des garanties distinctes et que des différences de traitement sont donc acceptables si elles sont raisonnables et proportionnées. En revanche, l'inclusion des réfugiés et des apatrides n'est peut-être pas justifiée, comme l'ont fait observer M. Forteau et M. Murphy, car les projets d'articles 6, 7 et 8 n'apportent rien qui ne soit déjà prévu par la Convention relative au statut des réfugiés et la Convention relative au statut des apatrides.

<sup>64</sup> *Annuaire...* 2012, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 48 (commentaire relatif au projet d'article 27).

29. Les projets d'articles 23 et 24 sont fondamentaux, en ce qu'ils confirment que le principe de non-refoulement est absolu et s'applique à toute personne indépendamment de son statut migratoire. Ce principe ne souffre aucune dérogation au titre de considérations telles que la sécurité nationale ou la situation de l'étranger au regard de la législation pénale. De même, l'existence d'une distinction entre le risque de torture et le risque de peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants n'est pas confirmée par la jurisprudence internationale.

30. M. Kittichaisaree partage l'avis du Rapporteur spécial quant à l'utilité de rappeler, au moins dans le commentaire du projet d'article 9, le principe selon lequel un État ne peut pas expulser ses propres nationaux. Il approuve aussi la scission du projet d'article 19, estimant comme M. Forteau que le recours à la détention et les conditions de détention doivent faire l'objet de dispositions distinctes. Il faut également insister sur le fait que la détention ne peut en aucun cas être arbitraire. Au paragraphe 2 *a*, les termes « durée excessive » sont trop vagues et l'expression « raisonnablement nécessaire » doit être définie dans le commentaire. À propos du paragraphe 3 *b*, il faut préciser, sous peine de créer une incertitude juridique, que l'attribution à l'étranger des raisons empêchant son expulsion doit être objective et que la durée du maintien en détention doit être à la mesure desdites raisons. Au sujet des droits énoncés au projet d'article 26, la proposition de l'Union européenne tendant à informer par écrit l'étranger de la décision d'expulsion et des recours qui lui sont ouverts mérite d'être examinée<sup>65</sup>. Enfin, plutôt que de subordonner à l'existence d'un risque de préjudice irréparable l'effet suspensif du recours prévu au projet d'article 27, ainsi qu'il a été proposé, M. Kittichaisaree propose d'ajouter un paragraphe à ce projet d'article aux fins de reconnaître à l'étranger le droit de demander des mesures conservatoires lorsque l'exécution de la décision d'expulsion risque d'entraîner un dommage irréparable et qu'aucun recours utile ne lui est ouvert.

31. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il est important de préserver au stade de la seconde lecture l'équilibre que la Commission, au terme de longs débats, a su instaurer entre les droits de l'État souverain et ceux de l'étranger objet de l'expulsion. Les observations des États devront être reflétées dans le commentaire ou au moyen de modifications rédactionnelles, de sorte qu'aucun changement majeur ne vienne perturber cet équilibre. De même, la forme doit rester à ce stade celle d'un projet d'articles, indépendamment de ce que l'Assemblée générale décidera par la suite. À l'instar de tous les travaux antérieurs de la Commission, et conformément au mandat de celle-ci, le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers relève à la fois de la codification et du développement progressif du droit international, même si, effectivement, il n'est pas toujours possible de distinguer les deux aspects.

32. Au sujet des projets d'article proprement dits, M. Vázquez-Bermúdez souhaite insister sur un point de terminologie. La distinction qui est faite au projet d'article 1 entre les étrangers qui se trouvent sur le territoire d'un État conformément à la législation applicable et

ceux qui s'y trouvent en violation de cette législation est essentielle, mais il convient de parler de présence « régulière » et « irrégulière », et non de présence « légale » et « illégale ». Pour conclure, M. Vázquez-Bermúdez relève que les États sont nombreux à avoir accueilli favorablement le projet d'articles, dont l'adoption constituera un pas important dans l'humanisation du droit international qui s'affirme depuis un demi-siècle.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 3204<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 14 mai 2014, à 10 heures*

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

*Présents*: M. Caflisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.

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

1. M. de SERPA SOARES (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit que, conformément à la pratique établie, il va donner un aperçu des activités du Bureau des affaires juridiques en se concentrant sur les faits juridiques nouveaux qui se sont produits au cours de l'année écoulée méritant une attention particulière.

2. La lutte contre l'impunité et l'avènement d'une ère de responsabilité comptent parmi les priorités absolues du Secrétaire général. Le Bureau des affaires juridiques consacre donc beaucoup de temps et d'énergie aux questions touchant à la justice pénale internationale et à l'appui aux travaux des tribunaux internationaux et de la Cour pénale internationale.

3. Depuis 1999, et de plus en plus fréquemment, le Conseil de sécurité autorise le personnel de maintien de la paix à recourir à la force non seulement pour se défendre, mais aussi pour protéger des civils exposés à des menaces de violence physique imminente. Ainsi, le Conseil a récemment chargé la Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO) de mener des opérations offensives<sup>66</sup>. C'est la première fois qu'un tel mandat était accordé et les questions juridiques résultant de cette décision sont multiples. On peut notamment se

<sup>65</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Sixième Commission, 18<sup>e</sup> séance (A/C.6/67/SR.18), par. 66.

<sup>66</sup> Résolution 2098 (2013) du Conseil de sécurité, en date du 28 mars 2013, par. 12, al. *b*.

demander dans quelles conditions les forces de maintien de la paix des Nations Unies deviendront parties au conflit sévissant en République démocratique du Congo et, si tel est le cas, avec quelles conséquences juridiques, mais aussi comment les membres des forces de maintien de la paix devront traiter les membres des groupes armés qu'ils sont susceptibles de capturer, et comment il conviendra d'appréhender les allégations de violations des règles du droit international humanitaire ou de commission de crimes de guerre par des membres des forces de maintien de la paix.

4. Le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit pénal international ont considérablement évolué au cours du demi-siècle passé, particulièrement en ce qui concerne les situations de conflits armés non internationaux. Le Bureau des affaires juridiques a donc élaboré des directives pratiques sur la manière d'appliquer certains principes fondamentaux du droit international humanitaire à l'intention des instances de commandement militaire pour les cas où elles sont amenées à lancer des attaques contre des groupes armés, et il a mis au point des procédures correspondant à l'état du droit concernant le traitement à réserver aux membres de groupes armés capturés au cours d'opérations offensives.

5. Au Soudan du Sud, une scission au sein de l'armée a provoqué une recrudescence du conflit qui a entraîné le déplacement de nombreux civils et conduit 85 000 d'entre eux à se réfugier dans les complexes de la Mission des Nations Unies au Soudan du Sud. Ces événements ont pesé très lourdement sur les ressources de la Mission et soulèvent un certain nombre de problèmes complexes quant à l'interprétation de son mandat. Se posent notamment les questions de savoir ce que peuvent faire les Nations Unies pour maintenir l'ordre au sein d'une telle foule de civils dont les membres sont susceptibles d'appartenir à des groupes politiques adverses, comment l'Organisation peut assurer la sécurité de son propre personnel et de ses biens, ou comment il convient de traiter les cas de personnes recherchées par les services de police locaux pour des infractions commises dans les complexes des Nations Unies ou à l'extérieur. Ces problèmes se sont posés avec une acuité particulière au Soudan du Sud en raison de la faiblesse des organes de l'État et de leur capacité limitée à rendre la justice pénale d'une manière conforme aux normes internationales garantissant la régularité de la procédure, alors qu'ils sont habilités à prononcer la peine capitale.

6. En point d'orgue à une série de décisions historiques prises au cours d'une décennie d'activité, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a conclu ses travaux en rendant son jugement en appel dans l'affaire visant l'ancien Président du Libéria, Charles Taylor, qui purge actuellement une peine de prison de cinquante ans au Royaume-Uni<sup>67</sup>. Avec l'entrée en activité, le 1<sup>er</sup> janvier 2014, du Tribunal spécial résiduel pour la Sierra Leone, une institution nouvelle, distincte, a pour la première fois dans l'histoire de la justice pénale internationale moderne pris le relais d'une institution antérieure. Son

personnel s'est déjà attelé aux tâches essentielles que sont la protection des témoins, la gestion et la conservation des archives, ainsi que l'exécution des sentences. Le Bureau des affaires juridiques appuie ses travaux et M. de Serpa Soares espère que la communauté internationale fera de même, en veillant notamment à ce que le Tribunal dispose d'une assise financière stable. En janvier 2014, s'est ouvert devant le Tribunal spécial pour le Liban, dans le cadre d'une procédure par défaut, le procès en l'affaire *Ayyash et autres*, relative à l'attentat qui a frappé en février 2005 l'ancien Premier Ministre libanais Rafiq Hariri. En novembre 2013, M. de Serpa Soares a signé l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de la République-Unie de Tanzanie relatif au siège du mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux<sup>68</sup> et, au début de l'année 2014, il s'est rendu auprès des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.

7. L'un des problèmes majeurs auxquels doivent faire face les tribunaux pénaux internationaux tient à ce que leur financement repose sur des contributions volontaires. Si l'Assemblée générale a récemment convenu d'autoriser le Secrétaire général à engager des fonds en 2014 en vue de pallier une éventuelle insuffisance des contributions volontaires pour couvrir le budget approuvé pour les Chambres extraordinaires<sup>69</sup>, c'est à la communauté internationale qu'il incombe de veiller à ce que celles-ci disposent des ressources financières suffisantes pour s'acquitter de leur mandat judiciaire. Selon de nombreux commentateurs, les Chambres extraordinaires mènent le procès pénal international le plus important à l'heure actuelle sur le plan mondial, et son arrêt prématuré faute de financement serait dramatique pour les victimes et pour le peuple cambodgien. Les Chambres extraordinaires ont contribué à l'évolution de la justice pénale internationale par l'intermédiaire, notamment, de leur système de participation des parties civiles. Grâce à l'équipe mixte de juges et de procureurs nationaux et internationaux dont elles disposent, elles semblent en mesure de laisser derrière elles un héritage pérenne en ce qui concerne le renforcement des capacités judiciaires et le respect de l'état de droit.

8. En 2014, la Division des affaires maritimes et du droit de la mer organisera diverses manifestations en vue de célébrer le vingtième anniversaire de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui compte 166 parties à ce jour. Le Bureau des affaires juridiques exerce les fonctions de dépositaire pour la mise en œuvre de cette convention et assure le service des réunions des États parties à la Convention<sup>70</sup>, ainsi que des réunions de la Commission des limites du plateau continental<sup>71</sup>. Celle-ci a reçu au total 71 demandes de tracé

<sup>68</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 51602.

<sup>69</sup> Résolution 68/247 B de l'Assemblée générale, en date du 9 avril 2014, par. 7.

<sup>70</sup> Des informations sur les réunions des États parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sont disponibles à l'adresse suivante : [www.un.org/depts/los/meeting\\_states\\_parties/meeting\\_states\\_parties.htm#contact](http://www.un.org/depts/los/meeting_states_parties/meeting_states_parties.htm#contact).

<sup>71</sup> Des informations sur les réunions de la Commission des limites du plateau continental sont disponibles à l'adresse suivante : [www.un.org/depts/los/clcs\\_new/clcs\\_home.htm](http://www.un.org/depts/los/clcs_new/clcs_home.htm).

<sup>67</sup> Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Prosecutor against Charles Ghankay Taylor*, affaire n° SCSL-03-01, jugement du 26 septembre 2013 de la chambre d'appel, par. 646.

des limites extérieures du plateau continental au-delà des 200 milles marins à partir de la ligne de base et a adopté 20 recommandations sur cette question. L'Assemblée générale a continué de s'intéresser aux questions de la conservation et de l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale, ainsi qu'à la mise en place d'un mécanisme de notification et d'évaluation systématiques à l'échelle mondiale de l'état du milieu marin, y compris concernant ses aspects socioéconomiques et la viabilité des pêches. La prochaine réunion du Processus consultatif informel ouvert à tous sur les océans et le droit de la mer sera consacrée au rôle des produits de la mer dans la sécurité alimentaire mondiale.

9. Au cours de l'année écoulée, deux traités, la Convention de Minamata sur le mercure et l'Accord intergouvernemental sur les ports secs, ont été déposés auprès du Secrétaire général. Lors de la Cérémonie des traités de 2013, 60 signatures et 49 consentements à être liés ont été recueillis<sup>72</sup>. Celle qui se tiendra en 2014 fera une place particulière à 40 traités portant sur des questions telles que les droits de l'homme, le terrorisme, le droit pénal et l'environnement. La Section des traités répond régulièrement à des demandes émanant d'États et d'organisations internationales concernant les dispositions finales de certains traités ou les processus intergouvernementaux d'élaboration ou de modification des traités.

10. Dans le cadre de son travail en tant que Chef du Bureau des affaires juridiques, M. de Serpa Soares a constamment à l'esprit l'importance des travaux aussi rigoureux qu'approfondis que mène la Commission et par lesquels elle s'acquitte de sa mission statutaire de manière fructueuse et efficace. Il assure la Commission qu'elle trouve en son Bureau un allié et un défenseur.

11. Le PRÉSIDENT remercie le Conseiller juridique de son exposé et invite les membres de la Commission à lui poser des questions.

12. M. MURPHY demande au Conseiller juridique s'il pourrait encourager les gouvernements à formuler des observations au sujet des approches retenues par la Commission sur les différents sujets à l'examen. Il souhaite également savoir s'il serait utile que la Commission élabore des directives à l'intention des forces de maintien de la paix ou fournisse des orientations sur les règles fondamentales qui sous-tendent la pratique des tribunaux administratifs des organisations internationales. Les échanges avec la Sixième Commission seraient peut-être facilités si la Commission du droit international tenait une demi-session par quinquennat à New York.

13. M. de SERPA SOARES (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit que lors des discussions bilatérales qu'il mène avec les représentants des États membres, il s'efforce de les encourager à présenter des observations plus nombreuses sur les travaux de la Commission.

14. M. de Serpa Soares souhaiterait connaître l'avis de la Commission sur les questions juridiques soulevées par les mandats de maintien de la paix « fermes » formulés par le Conseil de sécurité et sur leurs conséquences sur le plan du droit international humanitaire. Étant donné les failles théoriques et conceptuelles que comporte la jurisprudence du système interne de justice des Nations Unies, la Commission pourrait très bien contribuer aussi à combler les lacunes du système.

15. Les premières informations recueillies sur la possibilité de tenir la moitié d'une session de la Commission à New York tous les cinq ans tendent à indiquer que cela serait impossible car il n'y a pas de services de conférence disponibles au Siège aux dates habituelles des sessions de la Commission.

16. M. PETRIČ souligne que, faute de soutien financier pour les rapporteurs spéciaux, il est difficile pour les membres de la Commission issus de pays en développement de proposer leurs services. Il voudrait savoir si l'adoption des amendements de Kampala au Statut de Rome de la Cour pénale internationale<sup>73</sup> va favoriser l'intensification des échanges entre le Conseil de sécurité et la Cour et promouvoir l'application universelle du Statut de Rome. Peut-être ne serait-il pas inutile que le Bureau des affaires juridiques se penche sur la situation juridique internationale de l'Arctique.

17. M. de SERPA SOARES (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit que l'entrée en vigueur des amendements de Kampala contribuera à faire de la Cour pénale internationale une juridiction véritablement internationale, à renforcer son indépendance et à accroître ses pouvoirs. Toutefois, il reste un long chemin à parcourir d'ici là et l'on ne peut dire avec certitude si ces amendements auront pour effet de favoriser l'application universelle du Statut. Quant aux questions concernant l'Arctique, le Bureau en traite rarement. Enfin, pour ce qui est du soutien financier aux rapporteurs spéciaux, il rappelle que le fonctionnement de l'Organisation est tributaire des ressources financières mises à sa disposition par les États Membres.

18. M. HMOUD dit que l'autorisation de recourir à la force en dehors du champ d'application de la légitime défense pourrait avoir des conséquences pratiques néfastes pour la protection du personnel de maintien de la paix, sur le plan du droit international et du droit international humanitaire. Le Conseil de sécurité devrait donc être très prudent lorsqu'il accorde des autorisations telles que celle donnée à la brigade d'intervention<sup>74</sup>, composante de la MONUSCO. L'un des problèmes essentiels que pose cette autorisation a trait à la distinction entre les membres de la brigade, qui sont considérés par le droit international humanitaire comme des combattants, et le reste du personnel de la MONUSCO, composé de soldats de la paix non combattants bénéficiant d'une protection au titre du droit.

<sup>73</sup> Amendement à l'article 8 et amendements sur le crime d'agression du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 10 et 11 juin 2010, Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 38544.

<sup>74</sup> Voir la résolution 2098 (2013) du Conseil de sécurité, en date du 28 mars 2013, par. 9.

<sup>72</sup> « Cérémonie des traités de 2013. Vers une participation et une mise en œuvre universelles. Rapport final », disponible à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org>, sous l'onglet « Cérémonie des traités ».

19. Sur une tout autre question, M. Hmoud souhaiterait connaître l'opinion du Conseiller juridique au sujet de l'idée selon laquelle les Nations Unies pourraient créer des « tribunaux nationaux », dans certaines zones de conflit ou dans les États dits « faillis », aux fins de juger les auteurs de crimes moins graves que les crimes internationaux.

20. M. de SERPA SOARES (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit que la conséquence logique des mandats autorisant le personnel de maintien de la paix à recourir à la force est que ce personnel se voit appliquer le droit international humanitaire et peut donc être considéré comme une cible légitime d'opérations militaires. Il estime néanmoins, pour sa part, que les mandats « fermes » représentent une évolution dans le bon sens, car ils sont indispensables pour permettre aux forces de maintien de la paix d'intervenir efficacement.

21. Pour ce qui est des poursuites contre les auteurs de crimes internationaux graves, il serait déraisonnable d'espérer que les États faillis soient en mesure d'établir des tribunaux pénaux spéciaux susceptibles de mener des procédures aussi complexes. D'autres solutions existent cependant pour mener à bien ce type de poursuites, dans le cadre de la lutte contre l'impunité notamment.

22. En réponse à une question de M. GÓMEZ ROBLEDO, M. de Serpa Soares indique qu'il n'est pas envisagé actuellement de mettre à jour les dispositions de 1999 sur le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies<sup>75</sup>.

23. M. KITTICHAISAREE demande si le Conseiller juridique prévoit que le Bureau des affaires juridiques joue un rôle plus constructif en ce qui concerne la situation en République arabe syrienne. À la lumière du récent échec des efforts diplomatiques déployés en vue de résoudre la crise syrienne, il demande si le Bureau ne pourrait pas élaborer une feuille de route des actions admissibles dans le cadre du droit international.

24. M. de SERPA SOARES (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies) dit qu'il a récemment été reproché à ses services de ne pas interpréter assez soupagement l'exigence du consentement du Gouvernement syrien à l'acheminement de l'aide humanitaire sur son territoire. Toutefois, en l'état actuel du droit international, et aussi regrettable que cela puisse être, ce consentement est requis même dans les cas de violations graves du droit international humanitaire. Il est difficile d'adopter une approche progressiste du droit international tout en respectant la doctrine établie.

25. En réponse à une question de M. CANDIOTI, M. de Serpa Soares dit qu'aucune mesure n'est actuellement prise pour faire mieux connaître le Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>76</sup> aux dépositaires de traités et aux conseillers juridiques nationaux.

<sup>75</sup> Circulaire du Secrétaire général, ST/SGB/1999/13.

<sup>76</sup> Résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe. Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), chap. IV, sect. F.1 et F.2, p. 23 et suiv.

26. Le PRÉSIDENT remercie le Conseiller juridique pour son exposé très instructif et intéressant et pour les réponses qu'il a apportées aux questions des membres de la Commission.

### **Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/669 et Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

#### NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

27. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du neuvième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/670).

28. M. WISNUMURTI dit que les commentaires et observations que les États ont formulés à la Sixième Commission en 2012, ou par écrit, montrent qu'ils semblent nourrir des opinions assez contradictoires sur le sujet à l'examen, ce qui n'a rien de surprenant puisque celui-ci touche à un certain nombre de questions délicates.

29. Selon M. Wisnumurti, le projet d'articles reflète correctement l'équilibre à conserver entre les droits souverains de l'État et les droits des étrangers présents sur son territoire. Toutefois, il serait bon que la Commission prenne en considération les vues exprimées par les États au sujet de certains projets d'article. Ainsi, plusieurs États ont observé que les projets d'articles 6, 23 et 24 élargissaient la portée des obligations de non-refoulement, limitant indûment la souveraineté de l'État dans la pratique et s'écartant ainsi des dispositions largement acceptées des instruments relatifs aux droits de l'homme, ainsi que de la jurisprudence et des lois nationales. La Commission devrait réexaminer ces projets d'article et le commentaire qui les accompagne pour voir s'il convient d'y apporter des ajustements ou des précisions supplémentaires.

30. Ainsi qu'il est dit au paragraphe 10 du neuvième rapport, certains États ont estimé que le projet d'articles relevait essentiellement du développement progressif plutôt que de la codification. M. Wisnumurti considère qu'il s'agit là d'une exagération et il souscrit à l'affirmation du Rapporteur spécial figurant au paragraphe 15, où il est indiqué que le projet d'articles comporte, certes, des dispositions relevant du développement progressif du droit international dans le domaine de l'expulsion des étrangers, mais aussi, en très grande partie, des dispositions relevant de la codification d'une pratique des États bien établie. Cette démarche est conforme au mandat de la Commission tel qu'énoncé dans son statut.

31. Étant donné que seuls certains États ont exprimé un avis au sujet de la forme définitive du projet d'articles, M. Wisnumurti convient qu'il serait prématuré et trompeur d'en inférer une tendance générale. Il est, personnellement, en faveur d'une convention, car dès l'origine la Commission s'est orientée vers l'élaboration de projets d'article adaptés à cet objectif. En outre, les rapports annuels de la Commission du droit international à la Sixième Commission ont permis d'améliorer progressivement le projet d'articles et il n'a pas l'impression que les États aient exprimé la moindre objection au sujet de son orientation générale.

32. La Commission doit maintenant ne ménager aucun effort pour tenir compte des observations et des propositions pertinentes des États et apporter certaines modifications au projet d'articles et, s'il en est besoin, les clarifications nécessaires dans les commentaires y afférents, afin que le texte qui sera adopté en seconde lecture recueille plus facilement encore l'adhésion des États.

33. Sir Michael WOOD dit que le nombre et la teneur des observations formulées à la Sixième Commission, comme par écrit, témoignent du grand intérêt porté par les États à un sujet sensible qui donne constamment lieu à des difficultés pratiques, exigeant des États qu'ils réexaminent et modifient en permanence leur législation.

34. L'objectif principal de la seconde lecture est de prendre en considération les avis des États et de permettre aux membres de la Commission de réexaminer leur position. La Commission devrait s'efforcer de tout mettre en œuvre pour recueillir l'adhésion la plus large de la part des États en tenant compte de leurs observations, autant que faire se peut, dans les projets d'article et les commentaires y afférents.

35. Pour ce qui est de la forme du résultat des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen, Sir Michael Wood convient que l'important est moins l'intitulé – projet d'articles, principes directeurs – que la nature du texte. La Commission se doit, pour les États et pour tous ceux qui seront amenés à utiliser son texte au cours des années à venir, d'indiquer clairement le caractère des règles qu'elle énonce, au moyen d'une formule générale ou de formules particulières visant des articles donnés, et cela pour les deux raisons suivantes.

36. Premièrement, tous les États ont dans leur droit interne des dispositions législatives et réglementaires détaillées sur l'expulsion et, si l'une des règles énoncées par la Commission ne trouvait pas sa traduction dans les législations nationales, il serait nécessaire de l'indiquer, sans quoi la Commission s'exposerait à des critiques. Deuxièmement, les questions en cause sont souvent portées devant des juridictions nationales et régionales qui ne disposent pas nécessairement de compétences spécialisées en droit international et ont besoin de savoir quels sont les éléments relevant respectivement de la *lex lata* et de la *lex ferenda*.

37. Il serait possible, par exemple, d'exposer ces points dans un bref commentaire général précédant le commentaire des projets d'article et visant à présenter le projet, à décrire la méthode employée par la Commission et à expliquer son point de vue sur la nature des règles proposées. Il pourrait y être expliqué que la Commission a connaissance des législations nationales détaillées en vigueur sur le sujet à l'examen, mais que ses travaux s'appuient sur des sources diverses, parmi lesquelles des traités universels et régionaux, ainsi que des sources jurisprudentielles, en vue d'établir un cadre international destiné à guider les États. Il pourrait également y être indiqué que la forme actuelle du projet d'articles ne préjuge pas de sa forme définitive, dont les États décideront. Il pourrait aussi y être souligné que l'exercice auquel s'est livré la Commission n'est pas de pure codification et que son résultat n'entend pas toujours nécessairement refléter les

règles du droit en vigueur, l'objectif étant d'aider les États à adopter des dispositions solides susceptibles d'être utilisées dans le droit interne afin de garantir pleinement le respect de la dignité inhérente à l'être humain.

38. En ce qui concerne les nombreux commentaires et propositions reçus des États et de l'Union européenne, Sir Michael Wood souscrit à bon nombre d'entre eux et espère que les membres de la Commission seront disposés à apporter les modifications nécessaires au projet d'articles, ainsi que certaines clarifications aux commentaires. Il note avec satisfaction que le Rapporteur spécial a mis l'accent sur l'importance des commentaires et sur le fait que les projets d'article doivent être lus et interprétés à leur lumière.

39. Pour conclure, Sir Michael Wood invite la Commission à garder à l'esprit les mots de l'un de ses anciens membres, M. Christian Tomuschat, qui dans un article publié récemment a souligné que la Commission ne se contentait pas de codifier le contenu des règles coutumières existantes mais s'efforçait de poser des règles supplémentaires, pour s'acquitter du second aspect de son mandat général, à savoir la promotion du développement progressif du droit. D'une certaine façon, a fait observer Tomuschat, la Commission est allée jusqu'à l'extrême limite de ce qui, dans la situation politique actuelle, est admissible pour des États soumis à la pression migratoire<sup>77</sup>.

40. M. CANDIOTI dit que, de manière générale, il souscrit à l'analyse faite par le Rapporteur spécial des commentaires et observations reçus des États. Dans l'approche générale du sujet qu'elle a retenue, la Commission a jusqu'ici mis en scène deux acteurs principaux, l'État expulsant et la personne faisant objet d'une expulsion. Elle ne s'est pas intéressée au rôle joué par la coopération internationale pour les différents États concernés par l'expulsion (État expulsant, État de transit, État de destination et État d'origine). C'est par l'intermédiaire de la coopération internationale que les États trouvent des solutions acceptables aux problèmes soulevés par l'expulsion sur les plans législatif, politique, social, ainsi qu'en ce qui concerne les droits de l'homme. Ces points devraient être mentionnés dans un commentaire ou, mieux encore, dans un préambule au projet d'articles qui préciserait la raison d'être, l'objectif et le sens dudit projet, indépendamment de la forme définitive que celui-ci prendra.

41. En ce qui concerne les termes employés, bien qu'il soit trop tard pour y changer quoi que ce soit, M. Candiotti estime que l'intitulé du sujet est dépassé et appelle l'attention de la Commission sur le fait que les termes employés dans la législation en vigueur, en particulier dans l'Union européenne, comme celui d'*éloignement* par exemple, sont moins chargés émotionnellement.

42. La Commission semble par trop se focaliser sur la forme du résultat de ses travaux, alors que ce qui est essentiel, notamment pour les tribunaux internationaux, c'est la qualité de ce résultat. À cet égard, M. Candiotti

<sup>77</sup> Tomuschat, «Expulsion of aliens: the International Law Commission draft articles», dans G. Jochum, W. Fritzemeyer et M. Kau (dir. publ.), *Grenzüberschreitendes Recht — Crossing Frontiers, Festschrift für Kay Hailbronner*, Heidelberg, C. F. Müller, 2013, p. 646.

souhaiterait qu'elle soit guidée non seulement par l'article 20 de son statut, qui mentionne la rédaction de projets d'article en vue de les soumettre à l'Assemblée générale, mais aussi par son article 22, qui porte sur la préparation d'un texte final de projet et d'un rapport explicatif que la Commission soumet avec ses recommandations à l'Assemblée générale, ainsi que par son article 23 qui précise sur quoi peuvent porter ces recommandations.

43. M. GÓMEZ ROBLEDÓ dit que, tout au long de ses travaux sur le sujet, le Rapporteur spécial a su garder l'équilibre entre les droits souverains des États et la protection due aux personnes faisant l'objet d'une expulsion. Le résultat des travaux, dont décidera l'Assemblée générale, permettra d'accroître les certitudes quant aux procédures d'expulsion et de garantir le respect de normes minimales de protection. M. Gómez Robledo souscrit au point de vue exprimé par le Rapport spécial au paragraphe 23 du neuvième rapport, où il est indiqué que tant les étrangers se trouvant légalement sur le territoire de l'État que ceux qui s'y trouveraient illégalement devraient être inclus dans le champ du projet d'articles. Cela étant, comme l'ont fait observer certains États, si les droits et obligations des étrangers diffèrent selon leur statut en ce qui concerne les procédures d'expulsion, les normes minimales de protection assurées devraient être les mêmes. À cet égard, M. Gómez Robledo appelle l'attention sur l'avis consultatif OC-18/03 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme relatif au statut juridique et aux droits des migrants sans papiers, dans lequel il est dit que la régularité du statut d'une personne dans un État ne conditionne pas le respect et la garantie de l'application par cet État du principe d'égalité et de non-discrimination (par. 118). La Cour a également reconnu, tout comme le Rapporteur spécial dans son neuvième rapport, que l'État est habilité à accorder un traitement différent aux personnes présentes légalement et illégalement sur son territoire, dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination. Le Rapporteur spécial explique très justement que les seules distinctions susceptibles d'être faites pourraient porter sur certains droits procéduraux mais non sur les droits de l'homme substantiels.

44. Toutefois, l'inclusion dans le projet d'articles de dispositions portant spécifiquement sur l'expulsion des réfugiés et des apatrides peut poser problème aux États qui ne reconnaissent pas le statut de réfugié au titre de la Convention relative au statut des réfugiés, ou d'autres instruments pertinents. M. Gómez Robledo est d'avis que l'interdiction de l'expulsion des réfugiés et des apatrides peut être considérée comme relevant de la *lex specialis* par rapport aux règles générales régissant l'expulsion des étrangers. L'une des solutions envisageables pour concilier les opinions divergentes des États sur la question peut être une clause sans préjudice. Et, si le projet d'article 8 prévoit bien une clause dans cet esprit, le caractère de *lex specialis* des instruments juridiques relatifs aux réfugiés et aux apatrides devrait être souligné.

45. La protection exigée de l'État expulsant est traitée de manière satisfaisante dans le projet d'articles, qui opère une synthèse des normes minimales accordées au titre des différents systèmes des droits de l'homme. S'il est expliqué au paragraphe 1 du commentaire relatif au

projet d'article 26 que les droits procéduraux énumérés au paragraphe 1 dudit projet d'article sont applicables à tout étranger faisant l'objet d'une expulsion, indépendamment du caractère légal ou non de sa présence, cela devrait aussi être clairement dit dans le texte lui-même du projet d'article. M. Gómez Robledo propose donc de lui ajouter une phase, libellée en termes similaires à ceux de la première phrase du projet d'article 1 sur le champ d'application.

46. Enfin, en ce qui concerne la forme définitive des travaux de la Commission, M. Gómez Robledo estime comme le Rapporteur spécial que la Commission est au service des États et que c'est à eux que revient de décider du devenir du projet d'articles, mais il ne souscrit pas à l'affirmation figurant au paragraphe 71 du neuvième rapport, où il est indiqué que certaines propositions reçues des États affaibliraient la portée du résultat final des travaux de la Commission sur un sujet important et sensible dans notre monde globalisé.

47. M. SINGH dit que le projet d'articles adopté en première lecture a trouvé un équilibre entre la souveraineté des États et la protection des étrangers, en se basant sur le droit international et la pratique d'un certain nombre de pays. L'exigence de l'application de normes minimales au traitement des étrangers et l'interdiction d'utiliser l'expulsion pour contourner les procédures d'extradition sont primordiales.

48. Il est essentiel de préserver l'équilibre qui a été trouvé à l'issue de longues discussions, tout en prenant en considération les avis parfois divergents des États sur différents aspects du sujet. M. Singh souscrit à l'avis du Rapporteur spécial, selon qui le projet d'articles comporte des dispositions ne relevant pas uniquement du développement progressif du droit international, mais aussi d'une codification de la pratique bien établie des États. Cette démarche est conforme au mandat de la Commission et point n'est besoin de préciser quels sont les articles relevant de la codification et ceux correspondant au développement progressif. Pour ce qui est de la forme du résultat des travaux, M. Singh partage le point de vue selon lequel il serait prématuré d'en décider à ce stade et estime également que c'est aux États que revient le dernier mot.

49. M. PETRIČ se dit favorable à la proposition de M. Candioti, pour qui la nécessité d'une coopération entre les États concernés par l'expulsion d'un étranger devrait être soulignée dans un préambule au projet d'articles.

50. M. KITTICHAISAREE dit que seuls quatre États de l'Asie du Sud-Est ont ratifié la Convention relative au statut des réfugiés. Bien qu'elle ne figure pas parmi les signataires, la Thaïlande accueille depuis de nombreuses années des demandeurs d'asile venus des pays voisins, qu'elle considère comme des « clandestins » et à qui elle n'a jamais reconnu le statut de réfugiés. Elle a également autorisé le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés à établir un bureau régional sur son territoire. Dans son réexamen du projet d'articles à la lumière des observations formulées par certains pays d'Asie du Sud-Est, la Commission devrait donc avoir conscience qu'une certaine souplesse rend possible l'accueil de réfugiés. Elle devrait peut-être, sans aller plus loin, se contenter de



prendre acte du fait que, si certains États ne reconnaissent pas le droit des réfugiés, la majorité d'entre eux le font. Si l'intention de la Commission est bien que le résultat de ses travaux prenne la forme d'une convention, il est peu probable que les États qui ne reconnaissent pas le droit des réfugiés y deviennent parties.

51. M. KAMTO (Rapporteur spécial), résumant le débat sur son neuvième rapport, dit que presque tous les membres de la Commission ont convenu que le projet d'articles était utile et prêt à être renvoyé au Comité de rédaction. Un membre a proposé d'y insérer une note introductive indiquant que certains articles relevaient du développement progressif et d'autres de la codification du droit international et que, lorsque la Commission ne donnait pas une telle indication, il convenait de ne pas présumer que la disposition considérée reflétait une codification du droit existant. Le Rapporteur spécial ne saurait cependant se ranger à cette proposition. Celle-ci serait en effet extrêmement préjudiciable, non seulement au présent projet d'articles, mais aussi aux travaux passés et à venir de la Commission, car tout texte dépourvu d'une telle indication laisserait les États et ses autres utilisateurs dans le doute sur le point de savoir s'il constitue ou non le reflet du droit positif et lesquels parmi ses éléments correspondent à la codification ou au développement progressif.

52. Un autre membre a proposé de faire figurer dans le projet une déclaration introductive affirmant que la Commission n'entend pas suggérer que le projet d'articles reflète les règles de droit en vigueur sur l'expulsion des étrangers ou en constitue l'expression. On a procédé de la sorte pour le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>78</sup>, mais la décision prise par la Commission dans ce cas représente une exception à sa pratique habituelle et devrait le rester. Dans le cas présent, la Commission agit conformément à sa méthode faisant autorité, et si elle procédait autrement, elle enverrait un signal erroné aux États et aux autres utilisateurs de ses travaux. Le Rapporteur spécial est toutefois prêt à rédiger un commentaire introductif général énonçant les objectifs du projet d'articles, inspiré de celui qui figure dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>79</sup>.

53. Le Rapporteur spécial ne voit pas d'objection de principe à la proposition d'insérer dans le projet d'articles une clause générale « sans préjudice » semblable à celle que l'on trouve dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Il croit comprendre que M. Forteau, qui a fait cette proposition, pensait à une clause similaire à celle figurant à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au paragraphe 1 de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il propose donc d'ajouter au projet d'article 3 un paragraphe 2 qui se lirait comme suit :

<sup>78</sup> Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> 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.

<sup>79</sup> Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

« Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, tout État peut prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues par le présent projet d'articles, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que lui impose le droit international. »

54. Le commentaire pourrait préciser que la situation visée est une situation de guerre ou de menace exceptionnelle du même ordre.

55. Concernant le commentaire du projet d'article 15 sur la non-discrimination, le Rapporteur spécial souligne qu'il convient de lire ce projet d'article en conjonction avec le projet d'article 3 (Droit d'expulsion) et le projet d'article 4 (Obligation de conformité à la loi). Par exemple, en cas d'expulsion d'un étranger par un État pour violation des dispositions régissant l'octroi d'un visa de court séjour, le projet d'article 15 ne pourrait pas être invoqué, car l'expulsion serait fondée sur le non-respect des conditions d'admission. S'il est vrai que, du domaine de l'expulsion, le glissement vers celui des conditions d'admission est fréquent, les règles régissant ces deux domaines, tout en présentant parfois des liens étroits, demeurent cependant très différentes.

56. En ce qui concerne le projet d'article 24, un membre de la Commission est d'avis que le Rapporteur spécial n'a pas saisi le sens d'une observation formulée par un gouvernement au sujet de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Rapporteur spécial rappelle avec plus de force encore ses affirmations antérieures sur cette question. L'article premier de la Convention ne définit que le terme « torture », et pas l'expression « traitements cruels, inhumains ou dégradants ». En outre, on ne trouve de définition distincte de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, dans aucun autre instrument juridique, pas plus que dans la jurisprudence.

57. Il a aussi été dit que le Rapporteur spécial avait critiqué l'observation formulée par les États-Unis, selon qui le projet d'article 24 serait exclusivement fondé sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (*Selmouni c. France*) et sur une recommandation du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale<sup>80</sup>. Toutefois, l'approche globale dans laquelle aucune distinction n'est établie entre la torture et les autres traitements cruels, inhumains ou dégradants n'est pas réservée à la jurisprudence européenne. Au niveau international, par exemple, dans son observation générale n° 20 (1992), le Comité des droits de l'homme a indiqué que « les États parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement »<sup>81</sup>. Au niveau régional, la Cour interaméricaine des

<sup>80</sup> Recommandation générale n° 30 (2004) concernant la discrimination contre les non-ressortissants, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 18 (A/59/18)*, chap. VIII.

<sup>81</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. A, par. 9.

droits de l'homme a déclaré, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 25 novembre 2004 en l'affaire *Lori Berenson-Mejía c. Pérou*, que «[l']interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est absolue et ne saurait faire l'objet de dérogation» (par. 100 de l'arrêt). En outre, il ressort clairement de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants que la torture est nécessairement un acte relevant des traitements cruels, inhumains et dégradants, alors que, comme il est précisé à son article 16, tous les actes constitutifs de traitements cruels, inhumains ou dégradants ne sont pas nécessairement des actes de torture.

58. En conséquence, il appartient à la Commission de déterminer si, nonobstant la jurisprudence constante existant aux niveaux international et régional, elle souhaite revenir sur la décision qu'elle a prise en 2012 pour traduire la nuance exprimée à l'article 16 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Si tel était le cas, un nouveau membre de phrase pourrait être inséré dans le projet d'article 24, qui se lirait alors comme suit :

«Un État ne peut expulser un étranger vers un État où il existe des motifs sérieux de croire qu'il risque d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [équivalents, réputés constituer des actes de torture].»

59. Pour ce qui est de la forme définitive des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen, le Rapporteur spécial a une nette préférence pour un projet d'articles, car c'est cette forme qui dès l'origine a guidé ses travaux et ceux de la Commission.

60. En conclusion, le Rapporteur spécial demande à la Commission de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction en vue de la rédaction d'un texte définitif qui sera transmis à l'Assemblée générale pour examen à sa prochaine session.

61. M. MURPHY remercie le Rapporteur spécial pour son résumé fidèle des débats et dit qu'il souhaite clarifier la pratique des États-Unis en ce qui concerne la disposition relative au non-refoulement figurant à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

62. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que la pratique de la Commission n'est pas de rouvrir la discussion après le résumé des débats par le Rapporteur spécial.

63. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles 1 à 32 au Comité de rédaction qui prendra en considération les commentaires et observations formulés au cours du débat.

*Il en est ainsi décidé.*

64. M. SABOIA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet de l'expulsion des étrangers est composé de M. Candiotti, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hmoud, M. Kittichaisaree, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Singh, M. Šturma,

M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako et Sir Michael Wood, ainsi que de M. Kamto (Rapporteur spécial) et de M. Tladi (membre de droit).

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 3205<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 15 mai 2014, à 10 h 5*

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### **Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités<sup>82</sup> (A/CN.4/666, partie II, sect. A, A/CN.4/671<sup>83</sup>, A/CN.4/L.833<sup>84</sup>)**

[Point 6 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/671).

2. M. NOLTE (Rapporteur spécial) rappelle que la méthode descriptive adoptée dans le cadre du sujet à l'examen est commandée par l'objectif poursuivi, à savoir l'établissement d'un répertoire de la pratique interprétative. Cet objectif se justifie par le caractère du processus d'interprétation tel qu'il ressort des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), lesquels n'énoncent pas de règles précises mais exigent de l'interprète qu'il prenne en considération différents moyens d'interprétation. Les projets de conclusion formulés ne sont pas prescriptifs mais ont une valeur indicative et visent à clarifier le rôle des accords et de la pratique ultérieurs en tant que moyens d'interprétation. Le rapport à l'examen comporte six projets de conclusion qui s'inscrivent dans une démarche allant du général au particulier et font suite aux cinq premiers projets de conclusion, qui situaient les accords et la pratique ultérieurs dans le cadre général des règles d'interprétation de la Convention de Vienne de 1969 et ont été, dans l'ensemble, accueillis favorablement par les États.

<sup>82</sup> À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a adopté à titre provisoire les projets de conclusions 1 à 5 et les commentaires y relatifs [*Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 18 et suiv., par. 38 et 39].

<sup>83</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>84</sup> Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

3. Le projet de conclusion 6 (Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure) rappelle aux interprètes que l'identification des accords et de la pratique ultérieurs pertinents aux fins d'interprétation dans le cadre des articles 31 et 32 exige – terme qui ne doit pas être entendu dans un sens prescriptif – un examen approfondi, car c'est un exercice délicat. Les accords et la pratique ultérieurs pris en considération doivent représenter une prise de position des États «au sujet de l'interprétation d'un traité» donné. La pratique ultérieurement suivie «dans l'application [d'un] traité» (art. 31, par. 3 *b*) ou l'accord intervenu «au sujet [...] de l'application de ses dispositions» (par. 3 *a*) constituent des formes particulières de conduites se rapportant à l'interprétation d'un traité. Les interprètes doivent donc veiller à identifier correctement ces conduites interprétatives, en déterminant notamment si une pratique a bien trait à l'application du traité considéré.

4. Le projet de conclusion 7 (Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation) concerne les effets possibles des accords et de la pratique ultérieurs. Étant donné qu'il s'agit d'un moyen d'interprétation parmi d'autres et que les juridictions internationales apprécient la pertinence des différents moyens d'interprétation selon les cas d'espèce, les accords et la pratique ultérieurs peuvent, ou non, être mis à contribution pour restreindre ou élargir la gamme des interprétations possibles d'un traité par rapport aux résultats de l'interprétation préliminaire prévue au paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 appelle l'attention sur le fait que la jurisprudence internationale peut accorder à la pratique ultérieure une valeur interprétative variable en fonction de sa spécificité par rapport au traité considéré, sans qu'il faille voir là une norme.

5. Le projet de conclusion 8 (Formes et valeur de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*), qui pourrait aussi venir après le projet de conclusion 9 puisqu'il porte sur un aspect plus particulier du sujet, précise la forme et la valeur de la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne. Si les critères énoncés permettent d'apprécier la valeur interprétative de la pratique, ils ne constituent aucunement des conditions déterminantes de son existence.

6. Le projet de conclusion 9 (Accord des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité) définit, en son paragraphe 1, les exigences relatives à l'accord des parties au sens du paragraphe 3, alinéas *a* et *b*, de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 – sans préjudice de la définition du traité qui figure à l'article 2 de la Convention de Vienne, à savoir un accord écrit – et affirme le caractère non contraignant de l'accord des parties, afin de désambiguïser le terme «accord», employé avec un sens juridiquement contraignant dans d'autres dispositions de la Convention. En son paragraphe 2, ce projet de conclusion reprend une position exprimée antérieurement par la Commission au sujet de la valeur du silence d'une ou plusieurs parties dans certaines circonstances, que le Rapporteur spécial s'est efforcé d'illustrer dans son deuxième rapport. Cette disposition pourrait, s'il y a lieu, faire l'objet d'un paragraphe distinct. Enfin, le paragraphe 3,

surtout destiné aux praticiens internes peu familiers des usages internationaux, vise à leur rappeler qu'un accord ultérieur ou une pratique ultérieure commune peut ne pas avoir pour objectif l'interprétation d'un traité.

7. Le projet de conclusion 10 (Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties) porte sur l'adoption de décisions susceptibles de donner lieu à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure dans le cadre d'une conférence des États parties à un traité. Cette expression, qui ne figure pas dans la Convention de Vienne de 1969 ni dans aucun autre traité d'application universelle, désigne en pratique la réunion des États parties à un traité en vue de son examen ou de son application. C'est la définition qui en est proposée, aux seules fins du projet de conclusions, au paragraphe 1. Sont exclus de cette définition les organes des organisations internationales, dont la portée des décisions au regard du paragraphe 3, alinéas *a* et *b*, de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sera examinée ultérieurement. Aucune exigence de forme n'encadrant la formation de l'accord des parties au sens de ces dispositions, rien ne s'oppose à ce que cet accord intervienne dans le cadre d'une conférence des parties, sauf si le traité en dispose autrement. Le paragraphe 2 subordonne donc aux termes du traité et du règlement applicable l'effet juridique, au regard des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties. Le paragraphe 3 établit une distinction essentielle entre le fond (intention interprétative) et la forme (unanimité ou consensus) de la décision résultant d'une conférence des parties. En effet, un accord au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne ne saurait résulter que d'une décision unanime de la conférence, prise dans l'intention d'interpréter le traité, car un simple consensus serait susceptible de masquer le désaccord de certains États quant à l'intention interprétative. En revanche, le fait que le règlement de la conférence ne confère pas de valeur contraignante aux décisions qu'elle prend n'exclut pas en soi que ces décisions constituent un accord au sens du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne, car cet accord ne doit pas nécessairement avoir un caractère juridiquement contraignant.

8. Enfin, le projet de conclusion 11 (Portée interprétative des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure) vise à préciser la portée interprétative des accords et de la pratique ultérieurs. En effet, il semble que la jurisprudence internationale tende souvent à interpréter très largement les dispositions d'un traité à la lumière des accords ou de la pratique ultérieurs tout en s'interrogeant sur la possibilité qu'ils aient donné lieu à une modification du traité, liant ainsi inextricablement les questions de l'interprétation et de la modification par la voie des accords et de la pratique ultérieurs. Le Rapporteur spécial tient à réaffirmer que ces questions sont distinctes et que ses travaux demeurent centrés sur l'interprétation, mais constate, d'une part, qu'un accord ultérieur intervenu entre les parties à un traité peut modifier ce traité, s'il satisfait aux conditions posées par l'article 39 de la Convention de Vienne de 1969 et, d'autre part, que l'effet modificatif d'une pratique ultérieure faisant l'objet d'un accord, qui a été écarté par les États à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1968-1969 malgré la proposition de la Commission en ce sens, n'est toujours

pas expressément et généralement reconnu par la pratique des États ou les juridictions internationales. Le projet de conclusion 11 se borne donc à constater, au paragraphe 1, que la portée interprétative des accords et de la pratique ultérieurs peut parfois être étendue et à poser, au paragraphe 2, la présomption que lorsqu'elles adoptent un accord ultérieur ou une pratique ultérieure, les parties à un traité sont réputées avoir l'intention d'interpréter le traité et non de le modifier. Cette solution permet de concilier les réticences à l'idée selon laquelle la pratique informelle des parties peut donner lieu à une modification du traité et la constatation selon laquelle la pratique commune des parties constitue une forme privilégiée de l'application des traités.

9. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à faire des observations sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial.

10. M. MURPHY relève que, dans le projet de conclusion 6, le Rapporteur spécial n'a pas jugé utile de faire référence à la position des parties au sujet de l'application d'un traité, se limitant à évoquer celle qu'elles assument quant à l'interprétation, car il considère que toute application d'un traité suppose l'interprétation de ses dispositions. Si tel est le cas, on peut se demander pourquoi la Convention de Vienne de 1969 mentionne explicitement l'une et l'autre, en particulier à l'article 31. Qui plus est, c'est une précision que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a souhaité ajouter au paragraphe 3 *a* de cet article<sup>85</sup>, alors qu'elle ne figurait pas dans le projet d'articles initial élaboré par la Commission en 1966<sup>86</sup>. La distinction ainsi opérée entre les notions d'interprétation et d'application pourrait trouver son origine dans les travaux de Lord McNair, dont il ressort que si le sens d'un traité est clair, celui-ci est appliqué et non interprété, l'interprétation étant un processus secondaire qui n'intervient que s'il est impossible de comprendre le traité<sup>87</sup>. Autrement dit, si les parties prennent une quelconque décision relative à l'application du traité sans s'attacher à préciser le sens d'une disposition, c'est leur accord sur l'application qui importe, et non leur accord sur l'interprétation. C'est cela que l'on cherche à rappeler en précisant « ou de l'application de ses dispositions ». En outre, des centaines de dispositions conventionnelles donnent compétence à un tribunal pour résoudre les différends sur l'interprétation et l'application du traité, et la distinction entre les deux notions s'est révélée pertinente pour nombre des décisions rendues dans ce cadre. Certes, d'autres doctrines vont dans le sens de la position du Rapporteur spécial, mais, en tout état de cause, il n'est pas souhaitable de renoncer à une distinction qui est consacrée dans les termes de la Convention de Vienne et confirmée par une pratique conventionnelle établie.

<sup>85</sup> *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (A/CONF.39/11, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7), 74<sup>e</sup> séance, 16 mai 1968, p. 480, par. 29.*

<sup>86</sup> Voir le texte du projet d'article 69 [devenu l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969] dans *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/CN.4/L.117 et Add.1, p. 128 (paragraphe 3 *a* de l'article 69).

<sup>87</sup> A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, à la page 365, note 1.

11. À l'instar d'autres projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial, le projet de conclusion 6 fait aussi référence à l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969. Il est certes important de préciser que la pratique et les accords ultérieurs qui ne relèveraient pas de l'article 31 peuvent relever de l'article 32, mais à trop mentionner ce dernier on risque d'effacer l'importante distinction qui existe entre les deux articles. Il vaudrait mieux se borner à dire dans le commentaire que les normes énoncées dans le projet de conclusions peuvent être pertinentes aux fins de l'article 32 si elles ne relèvent pas de l'article 31 – pour autant qu'il en soit ainsi de toutes.

12. Enfin, au lieu de recommander un « examen approfondi » de la conduite ultérieure des parties pour vérifier si celle-ci concerne bien l'interprétation du traité, il vaudrait mieux dire directement que cette conduite ne peut pas être établie si les parties sont motivées par d'autres considérations. M. Murphy propose donc de reformuler comme suit le projet de conclusion 6:

« Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure, au sens de l'article 31, paragraphe 3, ne peuvent être établis si les parties sont motivées par d'autres considérations qu'un accord au sujet de l'interprétation d'un traité ou de l'application de ses dispositions. »

13. Dans le projet de conclusion 7, le Rapporteur spécial indique que la pratique ultérieure peut témoigner de l'existence d'une certaine marge d'appréciation dans l'application d'une disposition conventionnelle donnée. Il faudra cependant veiller à expliquer dans le commentaire ce que l'on entend par « marge d'appréciation ». L'idée est que la non-application exceptionnelle et temporaire d'une disposition ne modifie pas l'obligation générale qui découle de celle-ci et n'ouvre pas la porte à une « marge d'appréciation » notable. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 7 semble faire double emploi avec le paragraphe 1 du projet de conclusion 11, car l'un et l'autre disent que la conduite ultérieure peut contribuer à préciser le sens d'un traité en élargissant ou en restreignant les interprétations possibles. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 devrait être harmonisé avec le projet de conclusion 8, car en l'état actuel, les deux textes associent à des critères différents la valeur de la pratique en tant que moyen d'interprétation. Il serait d'ailleurs préférable, dans le premier, de remplacer le terme « valeur » par celui de « poids », qui traduit davantage l'idée de la pondération à faire en fonction de la pertinence de la conduite.

14. Au sujet du projet de conclusion 8, le Rapporteur spécial explique que la pratique ultérieure pertinente comprend non seulement le comportement à visée externe d'un État, mais également les actes accomplis au niveau interne (par. 42 du deuxième rapport). Il serait utile d'inclure ici les plaidoiries orales et écrites devant les juridictions internationales, car elles reflètent aussi les vues d'un État sur l'interprétation d'un traité donné. Le titre du projet de conclusion semble annoncer les formes que revêt la pratique ultérieure, mais le texte dit seulement que ces formes peuvent être « diverses », tout comme il est dit au projet de conclusion 9 que les accords ultérieurs n'ont pas besoin de revêtir « une forme particulière ». La répétition de cette précision est inutile. En ce qui concerne les critères déterminant la valeur de la pratique ultérieure, le

Rapporteur spécial a choisi de retenir la formule «concordante, commune et d'une certaine constance», dont il rappelle l'origine au paragraphe 47 du deuxième rapport. Mais si la constance au fil du temps peut effectivement avoir un poids plus ou moins grand dans l'interprétation, le fait que la pratique soit «concordante» et «commune» ne saurait être variable. Il ne peut y avoir ici de «mesure»: si la pratique suivie dans l'interprétation du traité n'est pas commune aux parties et concordante entre celles-ci, elle ne relève pas du paragraphe 3 b de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. C'est sans doute ce qui explique que la plupart des juridictions internationales n'aient pas retenu cette formule, et la Commission devrait peut-être faire de même.

15. Le titre du projet de conclusion 9 semble regrouper sous le terme «accord des parties» les deux concepts distincts – quoique liés – que sont l'accord ultérieur relatif à l'interprétation du traité et la pratique ultérieure suivie dans l'application du traité qui établit ledit accord, alors qu'il convient de continuer à les distinguer, comme la Commission a choisi de le faire dans l'intitulé même du sujet à l'examen. Le paragraphe 2 évoque la question du silence d'un État face à la déclaration interprétative unilatérale d'un autre État. Il serait utile de rappeler à cet égard qu'un tel silence n'emporte pas une présomption générale d'acceptation de la part du premier État et ne peut donc être interprété ni comme un assentiment ni comme un dissentiment, ainsi que la Commission l'a souligné à maintes reprises dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>88</sup>. Il faudrait au moins préciser que, d'une manière générale, le silence seul n'établit pas un accord, même s'il peut être démontré dans un cas particulier qu'il en va autrement. Quant au paragraphe 3, il semble avoir plutôt sa place dans le projet de conclusion 6, qui vise les autres motivations possibles des parties.

16. En ce qui concerne le projet de conclusion 10, il est important de maintenir la distinction entre les conférences des États parties qui examinent la mise en application d'un traité et celles qui examinent le texte même d'un traité. Contrairement à ce qui est dit au paragraphe 83 du deuxième rapport, les procédures d'approbation tacite ou de non-objection ne sont généralement pas qualifiées de procédures d'«amendement»; en revanche, elles sont souvent aussi «formelles» que celles par lesquelles un État ratifie une modification. Parmi les exemples de décisions de conférences des parties qui peuvent constituer des accords ultérieurs au sens du paragraphe 3 a de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, celui des directives pour l'application de l'article 14 de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac n'est pas pertinent, car ces directives, loin de préciser l'interprétation à donner à l'article concerné, ont pour objectif «d'aider les Parties à s'acquitter de leurs obligations» au titre dudit article et indiquent que les définitions des termes sont données «aux fins des présentes directives»<sup>89</sup>. La

décision BC-10/3 prise en 2011 par la Conférence des Parties à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination serait un meilleur exemple<sup>90</sup>. Enfin, le paragraphe 1 du projet de conclusion 11 pourrait être fusionné avec celui du projet de conclusion 7, comme il a été dit précédemment.

17. M. FORTEAU se félicite que le Rapporteur spécial ait mentionné les arrêts récemment rendus par la Cour internationale de Justice en l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))* et en l'affaire du *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, même si cette dernière, qui porte sur l'interprétation d'un accord tacite et non d'un traité, n'est pas pleinement pertinente au regard du sujet examiné. On pourrait aussi citer l'affaire du *Navire «Virginia G» (Panama/Guinée-Bissau)* dans laquelle le Tribunal international du droit de la mer interprète un traité en ayant recours à la pratique ultérieure, même s'il ne se réfère pas aux règles coutumières d'interprétation reflétées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, ce que l'on peut regretter.

18. Pour ce qui est du champ du projet, M. Forteau doute qu'il soit opportun de traiter de questions relatives à l'application du traité ou à sa modification alors que le sujet à l'examen porte sur l'interprétation des traités. Il est très réservé à l'égard du paragraphe 3 du projet de conclusion 9 et plus encore à l'égard du projet de conclusion 11 où il lui semble impossible de poser pour principe, au paragraphe 2, que l'accord ou la pratique ultérieurs ont un effet interprétatif plutôt que modificatif: cela dépend en réalité des circonstances. L'affirmation, au même paragraphe, selon laquelle «[l]a possibilité que la pratique ultérieure des parties vienne modifier un traité n'est pas généralement reconnue», ne lui semble guère convaincante. Dans ses avis consultatifs rendus en l'affaire des *Conséquences juridiques pour les États de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* et en l'affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour internationale de Justice semble avoir plutôt reconnu que la pratique ultérieure pouvait conduire à une modification du traité.

19. Pour ce qui est de la nature des travaux, M. Forteau ne saisit pas bien si l'objectif du Rapporteur spécial est de rédiger un guide de la pratique détaillé ou des conclusions dotées d'une certaine portée normative, même si l'on peut douter de cette dernière hypothèse à la lecture de certains projets de conclusion qui sont purement descriptifs et ne constituent pas vraiment des énoncés juridiques. Ainsi, dire au projet de conclusion 6 que l'identification des accords et de la pratique ultérieurs «exige un examen approfondi» ne présente guère d'utilité. Quant à la lecture du paragraphe 2 du projet de conclusion 7, elle laisse le lecteur pour le moins démuné: affirmer que «[l]a valeur

<sup>88</sup> Résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe. Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), chap. IV, sect. F.1 et F.2, p. 23 et suiv.

<sup>89</sup> Organisation mondiale de la Santé (OMS), «Directives pour l'application de l'article 14 de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac», dans *Convention-cadre de l'OMS pour la lutte*

*antitabac: directives pour l'application de l'article 5.3, de l'article 8; des articles 9 et 10; de l'article 11; de l'article 12; de l'article 13; de l'article 14*, 2013. Disponible sur le site Web de l'OMS: [www.who.int](http://www.who.int).

<sup>90</sup> Voir *Rapport de la Conférence des Parties à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination sur les travaux de sa dixième réunion* (UNEP/CHW.10/28), p. 33 et suiv.

d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure comme moyen d'interprétation peut dépendre, entre autres, de leur spécificité» n'est pas très éclairant. La question posée n'est pas de savoir si la spécificité de la pratique ou de l'accord ultérieur «peut» avoir un effet ou non, mais celle de savoir si elle a un effet juridique et s'il faut en tenir compte – on peut d'ailleurs faire la même observation à propos du paragraphe 2 du projet de conclusion 10. D'utiles compléments, tels que ceux évoqués à juste titre au paragraphe 22 du deuxième rapport, devraient donc être apportés à ces projets de conclusion pour les doter d'une plus grande force normative.

20. Il est vrai que, d'un point de vue juridique, d'autres projets de conclusion sont plus robustes, mais c'est alors leur normativité même qui pose problème. Ainsi, on peut douter du bien-fondé des trois critères proposés à la deuxième phrase du projet de conclusion 8 étant donné que les juridictions internationales ne s'y sont pas limitées. Celles-ci ont également invoqué les critères de la clarté, du caractère non contesté de la pratique, ou de son caractère ancien. Dans l'affaire *Pérou c. Chili*, par ailleurs, la Cour internationale de Justice a accordé plus de poids à la pratique proche de la date de conclusion de l'accord. On pourrait faire valoir, plus fondamentalement, que tout est affaire d'espèce, que cette appréciation relève davantage du régime de la preuve que des règles d'interprétation et qu'il serait dès lors difficile de poser des critères en la matière. Ainsi, dans l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, la Cour internationale de Justice n'a fait que vérifier si la pratique établissait un accord sans énoncer de critères généraux pour aboutir à cette conclusion. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs rappelé que telle était la démarche habituelle des juridictions internationales, à l'exception de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), ce dont il faudrait tenir compte.

21. Passant à des points de droit plus précis, M. Forteau dit qu'il persiste à penser qu'un accord ultérieur, au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, a un effet contraignant pour l'interprète. Il ne pense pas, après l'avoir attentivement relue, que la jurisprudence mentionnée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport soit de nature à justifier le paragraphe 1 du projet de conclusion 9. Le commentaire du projet de conclusion 4 adopté à la session précédente n'apporte pas davantage d'explications quant aux éléments sur lesquels le Rapporteur spécial se fonde. Or on voit mal comment une juridiction pourrait ne pas s'estimer liée par un accord entre toutes les parties au traité concernant telle ou telle interprétation à donner à celui-ci, y compris dans les situations où cet accord ultérieur intervient en dehors des procédures institutionnelles prévues pour l'interprétation du traité. Ainsi, dans sa décision du 24 avril 2012 en l'affaire *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel de l'OMC a tout d'abord considéré que la Décision ministérielle de Doha<sup>91</sup> ne constituait pas une interprétation multilatérale au sens du paragraphe 2 de l'article IX de

l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce<sup>92</sup>. Il a ensuite estimé que cette décision pouvait tout à fait constituer un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne<sup>93</sup>, se fondant sur le projet d'articles sur le droit des traités adopté en 1966 par la Commission du droit international et les commentaires y relatifs<sup>94</sup>. Pour l'Organe d'appel, tout accord «influ[ant] spécifiquement» sur l'interprétation d'un traité «[devait]» être pris en compte dans l'interprétation de celui-ci, étant donné que, conformément au projet d'articles susmentionné, un tel accord ultérieur était «réputé incorporé au traité aux fins de son interprétation»<sup>95</sup>. Il semble donc que le Rapporteur spécial ait retenu une conception trop large de la notion d'accord, qui conduit à brouiller la distinction entre les moyens d'interprétation de l'article 31 et ceux de l'article 32: un engagement non contraignant relève de l'article 32 mais ne peut pas relever de l'article 31.

22. Tout en souscrivant pleinement à la conclusion du Rapporteur spécial quant au rôle du silence en tant qu'élément constitutif d'un accord au sens du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, M. Forteau appelle l'attention sur le fait que dans l'affaire du *Navire « Virginia G »*, le Tribunal international du droit de la mer a estimé que «l'absence d'objection formelle» à la législation de plusieurs États relative au ravitaillement de navires étrangers montrait que celle-ci était «généralement respectée» (par. 218 de l'arrêt). Pour ce qui est du projet de conclusion 6, M. Forteau doute qu'on puisse y traiter de la même manière les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Il est loin d'être acquis que ce qui est dit dans ce projet de conclusion au sujet de la pratique ultérieure au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne vaille aussi pour la pratique ultérieure au sens de l'article 32. Enfin, contrairement à ce qu'indique son intitulé, le chapitre VI du deuxième rapport n'est pas consacré à la question fondamentale de la portée interprétative des accords ou de la pratique ultérieurs, qui est traitée en réalité dans les projets de conclusions 7 et 8. À cet égard, M. Forteau ne saisit pas bien la différence entre l'effet, la valeur et la portée interprétative des accords et de la pratique ultérieurs et estime que ces différents termes, en grande partie équivalents, employés dans les projets de conclusions 7, 8 et 11, pourraient être regroupés dans une seule et même conclusion.

23. M. MURASE dit que, étant donné que l'intérêt des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 réside en grande partie dans leur ambiguïté, qui laisse aux États et aux juridictions nationales et internationales une certaine marge de manœuvre, la Commission devrait s'employer à rechercher un équilibre approprié entre souplesse et précision dans l'élaboration de ses projets de conclusion. Ce n'est pas chose

<sup>92</sup> OMC, rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle [États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle]*, document WT/DS406/AB/R, par. 255. Disponible à l'adresse suivante: [www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/ab\\_reports\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/ab_reports_f.htm).

<sup>93</sup> *Ibid.*, par. 268.

<sup>94</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 241 (paragraphe 14 du commentaire relatif au projet d'article 27).

<sup>95</sup> *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* (voir *supra* la note 92), par. 265 et 269.

<sup>91</sup> OMC, «Décision ministérielle sur les questions et préoccupations liées à la mise en œuvre», adoptée le 14 novembre 2001, document WT/MIN(01)/17, dans *Les textes du Cycle de Doha et documents connexes*, disponible à l'adresse suivante: [www.wto.org/french/res\\_f/booksp\\_f/doha\\_round\\_texts\\_f.pdf](http://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/doha_round_texts_f.pdf).

facile, comme en témoignent les projets de conclusions 6, 9 et 11, dont l'utilité est loin d'être évidente. M. Murase se demande même s'il ne vaudrait pas mieux adopter des «projets de directive», plutôt que des «projets de conclusion», la notion de conclusion étant à son goût trop réductrice.

24. Relevant avec préoccupation l'absence de considérations relatives à l'élément temporel, pourtant crucial, M. Murase fait valoir que la Commission devrait apporter une réponse à la question de savoir à partir de quel moment une disposition conventionnelle peut être considérée comme constituant une pratique ultérieure, ce qui pourrait être fait au projet de conclusion 8. Il importe également de se faire une idée plus précise du moment où l'interprétation de dispositions conventionnelles cesse et où leur application commence.

25. Il n'est pas certain que l'on puisse traiter les conférences des parties comme si elles étaient toutes semblables. Leurs compétences et fonctions variant selon le traité multilatéral auquel elles se rapportent, leur pertinence est loin d'être égale du point de vue des accords et de la pratique ultérieurs. Il ne faut pas oublier non plus qu'en raison de leur nature même, certaines dispositions conventionnelles ne peuvent pas être interprétées au moyen des accords ou de la pratique ultérieurs. C'est pourquoi il conviendrait d'inclure, dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 10, la formule «et selon la nature de la disposition en cause» après «Selon les circonstances», et les mots «ou non» après le verbe «peut». M. Murase considère en outre que contrairement à ce que sous-entend le paragraphe 3 du projet de conclusion 10, il n'est pas toujours possible d'assimiler le consensus à un «accord», ce qui devrait être précisé dans le commentaire.

26. M. Murase voudrait aussi relever ce qui lui paraît être une contradiction dans l'arrêt rendu en l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* par la Cour internationale de Justice: aux fins de l'interprétation de l'article VIII de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, la Cour a considéré dans un premier temps que les résolutions et lignes directrices de la Commission baleinière internationale relatives à l'utilisation de méthodes non létales<sup>96</sup> sont des instruments qui «ne sauraient [...] être considérés comme constitutifs d'un accord ultérieur [...], ni d'une pratique ultérieure», parce qu'ils «ont été adoptés sans l'appui de tous les États parties à la Convention, et en particulier sans l'aval du Japon», se référant dans un deuxième temps aux «importantes avancées réalisées dans le domaine des techniques non létales au cours des vingt dernières années» (par. 83 et 137 de l'arrêt). Enfin, M. Murase voudrait souligner qu'il conviendrait de mieux agencer les projets de conclusions 7 (par. 2), 8 et 11, qui se recourent partiellement. Quant au projet de conclusion 4,

relatif à la définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure, il devrait venir avant le projet de conclusion 3 qui est une disposition de fond.

*La séance est levée à 12 h 40.*

## 3206<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 16 mai 2014, à 10 h 5*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.*

### **Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833]**

[Point 6 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. PARK dit que les six nouveaux projets de conclusion semblent avoir un caractère assez général et descriptif. Étant donné que la tâche de la Commission est d'offrir des directives précises aux États, qui sont les premiers appelés à interpréter un traité, il serait bon de modifier ou d'améliorer certains des termes qui y sont employés.

2. Au projet de conclusion 6, les expressions «exige un examen approfondi» et «sont motivées par d'autres considérations» présentent une certaine ambiguïté, de même que, au projet de conclusion 7, «en particulier en restreignant ou en élargissant» et «peut dépendre, entre autres, de leur spécificité». De fait, M. Park s'interroge sur la pertinence du contenu du projet de conclusion 7, car la Cour européenne des droits de l'homme est la seule juridiction internationale qui se limite à une évaluation comparée de caractère général de la pratique ultérieure. L'emploi du modal «peut» et de l'expression «entre autres» au second paragraphe de ce projet de conclusion ne paraît pas suffisant pour rendre compte de la diversité de la jurisprudence internationale en la matière. On peut, en outre, douter de l'opportunité de faire de la spécificité de la pratique ultérieure un critère permettant d'établir sa valeur.

3. En ce qui concerne le projet de conclusion 8, M. Park dit que, si une conduite donnée recueille l'assentiment de tous les États parties à un traité, conformément à ce qui est prévu au paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, cette conduite doit être considérée comme un accord ultérieur et non comme une pratique ultérieure. La pratique ultérieure au sens du paragraphe 3

<sup>96</sup> G. Donovan (dir. publ.), Annex Y «Guidelines for the review of scientific permit proposals» to the Report of the Scientific Committee, *The Journal of Cetacean Research and Management*, vol. 3, Suppl. (juin 2001), p. 371 et 372; et G. Donovan (dir. publ.), Annex P «Process for the review of special permit proposals and research results from existing and completed permits» to the Report of the Scientific Committee, *The Journal of Cetacean Research and Management*, vol. 16, Suppl. (avril 2015), p. 349 à 353. Disponibles en ligne sur le site Web de la Commission baleinière internationale, à l'adresse suivante: <https://iwc.int/accueil>, rubrique «Documents & Archives».

de l'article 31 exige «une suite d'actes [...] concordants, communs et d'une certaine constance», comme l'a déclaré l'Organe d'appel de l'OMC [voir le paragraphe 44 du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/671)]. Cette expression mériterait toutefois une analyse plus approfondie, car seul l'Organe d'appel l'emploie.

4. Pour ce qui est du projet de conclusion 9, M. Park n'est pas certain que le terme «accord» tel qu'il est employé au paragraphe 3 a de l'article 31 de la Convention de Vienne ait un sens identique à celui qui lui est donné au paragraphe 3 b du même article. L'«accord» mentionné au paragraphe 3 a suppose un «acte unique commun» faisant état de l'accord des parties, alors qu'aucune ligne de conduite unique et commune n'est nécessaire dans le cas de l'«accord» mentionné au paragraphe 3 b, où ce terme signifie que la pratique ultérieure doit révéler «une communauté de vues» des parties. Il conviendrait dès lors de modifier le projet de conclusion 9 en lui donnant un nouvel intitulé qui se lirait «Accord des parties tel que visé au paragraphe 3 b de l'article 31». Un autre projet de conclusion pourrait venir préciser que l'accord visé au paragraphe 3 a de l'article 31 suppose un «acte unique commun». Se poserait alors la question de savoir si l'accord ou le consentement tacite peuvent être considérés comme constituant un «accord» au sens du paragraphe 3 de l'article 31.

5. Pour ce qui est du projet de conclusion 10, il serait peut-être sage d'examiner plus avant le rôle des conférences des parties dans leur diversité, ainsi que l'effet juridique des décisions adoptées dans leur cadre tel qu'il est envisagé au paragraphe 2 de ce projet de conclusion. Il conviendrait d'insérer dans le paragraphe 2 le membre de phrase «dans le contexte de l'interprétation des traités».

6. Le chapitre VI du deuxième rapport, notamment son paragraphe 116, soulève les questions essentielles de savoir jusqu'à quel point les accords et la pratique ultérieurs mentionnés au paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 jouent un rôle en matière d'interprétation et si ces accords et cette pratique peuvent avoir pour effet de modifier un traité. De nombreux auteurs admettent qu'il n'est pas toujours aisé d'établir une distinction entre application et modification d'un traité. L'article 39 de la Convention de Vienne de 1969 pose une règle générale relative à la modification des traités, selon laquelle un traité peut être amendé par accord entre les parties au sujet de son interprétation ou de son application. Ainsi, un traité peut être modifié par un accord ultérieur entre les parties au sujet de son interprétation ou de son application.

7. En ce qui concerne le projet de conclusion 11, si la voie explorée par le Rapporteur spécial paraît prometteuse, le libellé actuel du texte manque de clarté. Il conviendrait de le remanier en réservant un traitement séparé au rôle des accords ultérieurs d'un côté, et à celui de la pratique ultérieure de l'autre. Le paragraphe 1, qui n'apporte aucune directive ni information supplémentaire, est superflu. Au paragraphe 2, une distinction est établie entre la modification d'un traité et la conduite par laquelle les parties manifestent «l'intention d'interpréter» ce traité en se fondant sur le fait que la conduite visée est ou non conforme aux dispositions régissant la modification dudit traité. Or ce

qui est important c'est le contenu de cette conduite, non sa forme. Une pratique ultérieure donnant lieu à une modification fondamentale du traité constituerait un amendement de fait et non une interprétation dudit traité. Le Comité de rédaction devra examiner le point de savoir si le libellé du paragraphe 2 devrait traduire le fait que la pratique ultérieure puisse, en tant qu'amendement de fait du traité, entraîner une modification fondamentale de celui-ci.

*La séance est levée à 10 h 30.*

## 3207<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 20 mai 2014, à 10 heures*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.*

### **Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833]**

[Point 6 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/671).

2. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que, alors que les alinéas a et b du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 font une distinction entre l'interprétation et l'application d'un traité, comme l'a relevé M. Murphy, le Rapporteur spécial part du principe que toute application suppose nécessairement une interprétation du traité, car les États parties ont dû prendre une position à ce sujet, affirmation qui semble réductrice au regard de toutes les situations qui peuvent se produire dans la pratique. Bien souvent, les États appliquent automatiquement ou mécaniquement une disposition d'un traité, sans que l'on puisse distinguer dans cette application aucun des éléments caractéristiques du processus logique que suppose l'interprétation d'une norme. D'autres fois, ils développent certaines dispositions du traité par des pratiques ou des accords ultérieurs sans que cela puisse être considéré comme une interprétation du traité, mais plutôt comme une application, voire une modification de ce traité. L'affirmation figurant à la dernière phrase du paragraphe 5 du deuxième rapport ne semble donc pas suffisamment fondée.



3. Le Rapporteur spécial place régulièrement sur le même plan l'article 32 et le paragraphe 3 de l'article 31. Or, si la Commission a accepté à sa session précédente le principe selon lequel la pratique ultérieure ne relevant pas de l'article 31 peut être considérée comme relevant de l'article 32<sup>97</sup>, plusieurs de ses membres, dont M<sup>me</sup> Escobar Hernández, ont souligné les différences existant entre ces deux catégories de pratique, ce pourquoi le projet de conclusion 1 traite chacune séparément, aux paragraphes 3 et 4. Cette distinction, qui est bien fondée, doit être maintenue. Le Comité de rédaction devra donc revoir minutieusement les projets de conclusion proposés, en particulier les projets de conclusions 6, 7 et 10.

4. Le Rapporteur spécial donne parfois à la notion de pratique une acception très large, recouvrant la pratique de certains acteurs non étatiques. Or M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'est pas certaine que l'on puisse toujours affirmer, comme au paragraphe 6 du deuxième rapport, que la notion d'«application» n'exclut pas les pratiques d'acteurs non étatiques que le traité considère comme des formes de son application et qui peuvent être attribuées à une ou plusieurs de ses parties. Ainsi, si la pratique du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) en matière de rapatriement des prisonniers de guerre, qui fait l'objet des paragraphes 16 à 18 du deuxième rapport, peut sembler illustrer cette assertion, elle peut appeler une autre interprétation peut-être plus juste, à savoir que l'on est dans l'hypothèse d'une conduite en marge du traité, par laquelle les parties acceptent une condition à laquelle un tiers subordonne sa collaboration, sans pour autant attribuer d'effets juridiques à cette pratique. De plus, la pratique du CICR ne saurait être considérée comme une pratique d'une partie au traité, ce que le CICR n'est pas, ni comme une pratique non étatique pouvant être attribuée à une ou plusieurs parties au traité.

5. En outre, le rapport du Rapporteur spécial semble glisser vers des questions qui ne relèvent pas du champ du sujet, en particulier celle de la modification des traités que la Commission a convenu, à l'issue d'un long débat, de laisser en dehors de ses travaux. Il ne semble pas non plus nécessaire de traiter, au chapitre VI du deuxième rapport, la question de la modification d'un traité par accord ultérieur ou par une pratique ultérieurement suivie, car cette question n'entre pas dans le champ du sujet à l'examen. À ce propos, M<sup>me</sup> Escobar Hernández fait observer qu'au paragraphe 15 du deuxième rapport, le Rapporteur spécial affirme, à propos de l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, que cet accord vise (aussi) à influencer l'interprétation de la Convention. Outre qu'elle est difficilement défendable, en particulier au regard des dispositions du paragraphe 1 de l'article 4 de l'Accord, cette thèse risque de créer une confusion quant au caractère de cet instrument qui, malgré son intitulé, est un accord portant amendement de la Convention, dont l'objet manifeste est de modifier les dispositions de celle-ci et non de permettre son interprétation ou son application.

6. Comme l'a relevé M. Forteau, le caractère plutôt général, et parfois imprécis et ambigu, de certaines formules

figurant dans les projets de conclusion cadre mal avec la rigueur du deuxième rapport. Si la Commission veut proposer aux États un instrument qui leur soit utile, elle doit rédiger des textes et des commentaires précis et dépourvus d'ambiguïté. Dans le même ordre d'idées, le caractère systématique des projets de conclusion ne permet pas d'aller du général vers le particulier, contrairement à ce qu'avait décidé la Commission à sa session précédente<sup>98</sup> et à ce qu'a dit le Rapporteur spécial lorsqu'il a présenté son deuxième rapport<sup>99</sup>, et donne lieu à des redites qu'il conviendrait d'éviter, peut-être précisément en revenant sur ce caractère systématique.

7. En ce qui concerne le projet de conclusion 6, M<sup>me</sup> Escobar Hernández souscrit à l'idée qui le sous-tend – à savoir l'importance de la volonté des parties à un traité quant à la signification qu'elles entendent donner à un accord ou à une pratique aux fins de l'interprétation dudit traité – mais estime qu'il faut revoir son libellé, trop descriptif et diffus, et modifier son intitulé qui ne correspond pas à sa teneur. Le projet de conclusion 7 traite ensemble au paragraphe 1, comme s'il s'agissait d'un tout, les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31 et la pratique ultérieure au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969, alors qu'il serait préférable de les envisager séparément dans deux projets de conclusion distincts, ou, mieux encore, en insérant un nouveau paragraphe. Quant au paragraphe 2, si M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'a pas de préférence entre les termes «valeur» et «poids», elle estime qu'il conviendrait de préciser dans le commentaire le sens du terme retenu. Elle considère en revanche que les termes «entre autres» n'ont guère d'utilité.

8. Dans la version espagnole des projets de conclusions 8 et 9, l'emploi du terme *acuerdo* dans deux acceptions différentes risque de prêter à confusion. Au projet de conclusion 9, il vaudrait mieux ne pas traiter ensemble les accords ultérieurs et la pratique ultérieure, qui revêtent une signification différente dans les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne, même s'il s'agit dans les deux cas d'identifier une volonté concordante (ou accord) des États parties. À ce sujet, M<sup>me</sup> Escobar Hernández note avec satisfaction que le Rapporteur spécial a envisagé le silence comme une forme possible d'expression de cet accord, mais estime qu'il serait préférable de déplacer le paragraphe 2 du projet de conclusion 9 pour l'insérer dans le projet de conclusion 8. Quant au paragraphe 3, qui devrait être inséré dans le projet de conclusion 7, elle se demande si la référence à la non-application temporaire est la plus appropriée et estime qu'il faudrait réfléchir à son éventuelle interprétation comme une forme de suspension du traité, pour laquelle la Convention de Vienne prévoit un régime particulier.

9. En ce qui concerne le projet de conclusion 10, M<sup>me</sup> Escobar Hernández appelle l'attention sur l'emploi, dans la version espagnole, de l'expression *acuerdo sustancial* («accord sur le fond»). Elle craint que cette expression, qui apparaît pour la première fois dans le paragraphe 3, ne porte à s'interroger sur le point de

<sup>97</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 (paragraphe 9 du commentaire relatif au projet de conclusion 1).

<sup>98</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 et 22 (paragraphe 12 du commentaire relatif au projet de conclusion 1).

<sup>99</sup> Voir *supra* la 3205<sup>e</sup> séance, p. 35, par. 2.

savoir si cet accord est différent des «vues communes» (*acuerdo común*) mentionnées dans d'autres dispositions, et propose de la supprimer car elle semble dépourvue de valeur ajoutée. Il faudrait en revanche mentionner expressément le terme «consensus» et expliquer sa signification dans le processus d'interprétation d'un traité, car c'est ce qui risque de poser le plus de difficultés aux institutions juridiques nationales chargées d'interpréter un traité international.

10. Enfin, en ce qui concerne le projet de conclusion 11, dont les dispositions font double emploi avec celles d'autres projets de conclusion, le paragraphe 1 gagnerait à être incorporé dans le projet de conclusion 7 et le paragraphe 2 dans le projet de conclusion 6. Il conviendrait aussi de supprimer la référence à la modification d'un traité. En conclusion, M<sup>me</sup> Escobar Hernández est favorable au renvoi de l'ensemble des projets de conclusion au Comité de rédaction.

11. M. TLADI dit que, s'il est effectivement difficile d'imaginer que l'application d'un traité n'ait pas pour condition préalable son interprétation, il lui semble que la dernière phrase du paragraphe 5 du deuxième rapport ressemble un peu trop à une réinterprétation de la Convention de Vienne de 1969, ce que la Commission avait expressément convenu d'éviter. Quant à l'idée selon laquelle la notion d'application n'exclut pas les pratiques d'acteurs non étatiques, il conviendrait d'en préciser le sens, en particulier au regard du paragraphe 2 du projet de conclusion 5 adopté à la session précédente.

12. À l'évidence, certaines dispositions de l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, en particulier celles de la section 3 de l'annexe, ne sauraient être considérées comme une forme de pratique ultérieure à l'égard de l'interprétation de la Convention. De même, la pratique du CICR ne peut être considérée comme relevant de la pratique des États. En ce qui concerne le chapitre II du deuxième rapport, M. Tladi fait observer que, premièrement, les effets possibles de la conduite ultérieure varient selon que celle-ci s'inscrit ou non «dans l'application» ou «au sujet de l'interprétation» du traité et établit ou non l'accord des parties à l'égard de son interprétation, et, deuxièmement, que ces effets dépendent aussi de la relation de la pratique ou de l'accord avec le texte, le contexte et l'objet et le but du traité en question. La Commission a déjà déterminé que le paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 fait partie de la règle générale d'interprétation<sup>100</sup>. Pour M. Tladi, cette disposition fait partie de la règle générale en ce sens qu'elle contribue à la détermination du sens des termes du traité, de bonne foi, dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, ou qu'elle facilite cette détermination. Les conséquences de la pratique ultérieure et des accords ultérieurs sont donc indissociablement liées aux moyens d'interprétation prévus au paragraphe 1 de l'article 31. De même, alors qu'au paragraphe 33 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial suggère que la portée d'une disposition est modifiée par la pratique ultérieure, en réalité l'interprétation

particulière qu'il cite en exemple, et qui est confirmée par la pratique ultérieure, peut être justifiée par l'application du paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne, à savoir l'interprétation «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».

13. M. Tladi souhaiterait savoir pourquoi le Rapporteur spécial a indiqué, au paragraphe 27 de son deuxième rapport, que le paragraphe 1 de l'article 31 accorde de l'importance à l'objet et au but du traité, «mais non une importance décisive», alors qu'il n'a pas appliqué cette restriction aux autres éléments de la règle générale. S'il est peut-être vrai que, comme il est indiqué au paragraphe 73 du deuxième rapport, un accord entre les parties au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* ou *b*, peut prendre fin ou être remplacé par un nouvel accord comme moyen d'interprétation, il convient d'être prudent dans l'évaluation du poids à accorder à ces accords ultérieurs successifs. L'acceptation de pratiques ou d'accords successifs différents, voire contradictoires, comme ayant la même valeur de moyens d'interprétation authentiques risque de porter à croire que les traités n'ont pas d'objet ou de contenu et que leur sens varie en fonction des intérêts à court terme des États. Il faudra donc distinguer clairement entre les conséquences de la pratique et des accords ultérieurs sur l'interprétation des traités et les autres effets possibles. Les parties peuvent convenir de ne pas appliquer une disposition, ou de l'appliquer dans une acception particulière. Si cette acception, cependant, s'éloigne manifestement du texte, du contexte et de l'objet et du but du traité, il s'agit peut-être d'autre chose que de l'interprétation du traité. Enfin, la question de la modification d'un traité ne relève pas du sujet à l'examen.

14. En conclusion, M. Tladi fait observer que, s'il est tentant de s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui est souvent très progressiste, il importe de déterminer, en l'espèce, si la pratique ultérieure est utilisée par la Cour dans le même sens qu'au paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, ou à d'autres fins. Sous ces diverses réserves, M. Tladi se prononce en faveur du renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

15. M. KAMTO dit que, si la plupart des projets de conclusion proposés reposent sur des bases solides, quelques orientations prises par le Rapporteur spécial sur certains aspects de la pratique ultérieure posent problème. Ainsi, M. Kamto ne partage pas l'avis selon lequel un «accord» au sens du paragraphe 3 de l'article 31 «ne doit pas nécessairement avoir un caractère contraignant». C'est tout le contraire que tend à indiquer, à ses paragraphes 67 et 68, l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire de l'Île de Kasikili/Sedudu. Admettre qu'un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 *a* ou résultant d'une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 puisse ne pas être contraignant reviendrait à introduire en droit des traités une nouvelle catégorie qui ne trouve aucun fondement dans la Convention de Vienne ni, plus généralement, en droit international. Mieux vaut écarter cette hypothèse – qui est du reste hors du champ du sujet comme l'ont rappelé d'autres intervenants –, surtout si l'on considère que la pratique ultérieure peut avoir pour effet de modifier un traité.

<sup>100</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 (paragraphe 8 du commentaire relatif au projet de conclusion 1).

16. M. Kamto se réjouit que la question du silence, considéré aujourd'hui comme un acte juridique dans certaines circonstances et sous certaines conditions, et dont il avait préconisé en vain la prise en considération lors des travaux de la Commission sur les actes unilatéraux, soit abordée dans le deuxième rapport; il invite le Rapporteur spécial à se pencher plus avant sur les questions de l'acquiescement et de l'estoppel (forclusion), ainsi que sur celle de la connaissance qu'ont les parties de leur accord, traitée trop brièvement, car, selon lui, ce sont ces deux éléments essentiels qui permettent au silence d'avoir un pouvoir normateur.

17. Le projet de conclusion 6 s'en tient à des généralités. Il serait plus utile d'énoncer des critères d'identification, que l'on pourrait tirer par exemple de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, notamment dans l'affaire de l'Île de Kasikili/Sedudu. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, M. Kamto propose d'en supprimer le paragraphe 1 et de renvoyer les paragraphes 2 et 3 au Comité de rédaction, qui devra en revoir la formulation. La définition de la conférence des parties énoncée au paragraphe 1 du projet de conclusion 10 soulève plusieurs interrogations; notamment, celle de savoir en quoi «l'examen» du traité se distingue de son «application». Il serait en outre utile d'indiquer, au paragraphe 2, que le règlement «applicable» est celui de la conférence des parties et de préciser les circonstances dans lesquelles la décision d'une telle conférence peut constituer un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 a de l'article 31. Pour ne pas donner à penser qu'une telle décision est également imposable aux États qui ne l'ont pas appuyée ou qui se sont abstenus, on pourrait préciser qu'il s'agit d'un accord «pour les États parties qui se sont exprimés en faveur de la décision». Ce qui est dit au paragraphe 2 du projet de conclusion 11 pourrait s'appliquer à la pratique ultérieure, mais pas à l'accord ultérieur. Quant à la possibilité d'une modification du traité par la pratique ultérieure, M. Kamto y est en principe opposé, mais si la Commission devait l'aborder dans le cadre du présent sujet, il estime qu'elle devrait être envisagée avec d'infinies précautions et strictement limitée, parce qu'elle est une entorse à la procédure formelle de révision prévue par tout traité. Sous réserve de ces observations, M. Kamto approuve le renvoi des projets de conclusions 6 à 11 au Comité de rédaction.

18. M. ŠTURMA fait observer que la nature du sujet appelle moins l'élaboration d'articles ou de directives que de conclusions, lesquelles, même essentiellement descriptives, seront utiles pour l'interprète. Certes il est tentant, et conforme au mandat de la Commission, de vouloir élaborer quelques conclusions normatives, mais il faut être prudent pour au moins deux raisons. Premièrement, il faut conserver la souplesse qui caractérise le paragraphe 3 de l'article 31, comme l'ont souligné certains membres, même si un certain degré de précision s'impose. Deuxièmement, il ressort du débat tenu en plénière à la session précédente que, pour la plupart des membres, les projets de conclusion ne doivent pas s'écarter de la Convention de Vienne de 1969, non seulement par leur contenu mais également dans leurs termes. Quant au fait de savoir si la Commission doit axer ses travaux sur les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31 ou adopter au contraire une approche plus large, M. Šturma considère que si la prudence est de mise, elle ne doit pas être excessive. Ainsi, au lieu de s'en

tenir à l'article 31, il vaudrait mieux analyser tous les rôles que les accords et la pratique ultérieurs peuvent jouer dans l'interprétation d'un traité.

19. Pour ce qui est de la question controversée des accords ultérieurs dont l'objet n'est pas d'interpréter un traité mais de le modifier, s'il peut être intéressant de s'employer à établir une démarcation plus nette entre les effets interprétatifs et modificateurs des accords et de la pratique ultérieurs, il faut rester dans les limites du sujet, à savoir, l'interprétation des traités.

20. Même s'ils sont de nature descriptive, les projets de conclusions 6 et 7 reflètent utilement la pratique des États et la jurisprudence internationale. Il faudrait peut-être traiter séparément la question des formes que revêt la pratique ultérieure et celle de sa valeur (ou poids), au lieu de les traiter conjointement comme dans l'actuel projet de conclusion 8. Le projet de conclusion 9 énonce à juste titre qu'un accord ultérieur au sens de l'article 31 ne doit pas nécessairement avoir un caractère contraignant en soi, mais ne dit pas si un accord non contraignant a moins de poids qu'un accord contraignant – ce qui ne fait pas de doute. Enfin, le projet de conclusion 10 est acceptable en l'état, indiquant de manière suffisamment précise que l'effet d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties dépend essentiellement du traité et du règlement applicable.

*La séance est levée à 11 heures.*

## 3208<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 21 mai 2014, à 10 heures*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.*

### **Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833]**

[Point 6 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet «Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités» (A/CN.4/671).
2. M. GÓMEZ ROBLEDO dit, au sujet du projet de conclusion 6, qu'il ne faut pas faire une différence trop stricte

entre les accords ultérieurs et la pratique ultérieure car ces deux notions ne sont pas totalement distinctes. En réalité, il ressort clairement du paragraphe 3 *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, qui définit la pratique pertinente comme « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de [son] interprétation », que ces notions sont étroitement liées. En les plaçant dans des catégories totalement distinctes, on risque en fait de rendre plus difficile la détermination de la pratique pertinente aux fins de l'interprétation d'un traité. Il faudrait au contraire chercher à savoir si la pratique visée traduit un accord préexistant sur la manière dont un traité devrait être interprété, ou si elle est révélatrice d'autres motifs justifiant une interprétation particulière. L'analyse doit donc être centrée sur la détermination des formes que doit prendre la pratique visée pour être considérée comme pertinente aux fins de l'interprétation d'un traité.

3. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, M. Gómez Robledo souscrit à l'idée que les accords ultérieurs ne doivent pas nécessairement revêtir une forme particulière ni avoir un caractère contraignant en vertu du droit international, car la Convention de Vienne de 1969 n'impose aucune exigence à cet effet. La question de savoir si, dans certains cas, l'on est ou non en présence d'un accord tacite est souvent difficile à trancher et le critère approprié pour ce faire devrait être celui utilisé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à l'*Île de Kasikili/Sedudu*, à savoir la preuve que les parties ont connaissance de l'accord et l'acceptent.

4. Le chapitre V du deuxième rapport, qui porte sur les décisions adoptées dans le cadre de conférences des parties, offre à l'analyse des matériaux très prometteurs. M. Gómez Robledo estime, comme le Rapporteur spécial, que l'effet juridique de ces décisions dépend autant de leur contenu que de leur forme. Le consensus est un élément nécessaire mais non suffisant pour déterminer si elles constituent des accords ultérieurs aux fins de l'interprétation d'un traité. Toutefois, il n'a pas été aisé de parvenir à un consensus sur le sens exact du terme « consensus », car des acceptions aussi variées que celles d'une décision adoptée à l'unanimité, à une écrasante majorité ou sans vote lui ont été données. Il est heureux que dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la Cour internationale de Justice ait au moins défini en quoi le consensus diffère de l'unanimité.

5. Il serait également opportun d'examiner la valeur des résolutions adoptées par des organes créés en vertu d'instruments constitutifs d'organisations internationales. En particulier, les accords conclus au sein du système des Nations Unies, dans le cadre d'un processus dynamique et permanent, pourraient éclairer l'évolution d'un certain nombre de dispositions de la Charte. Si la Cour internationale de Justice s'est déjà prononcée sur la valeur de ces résolutions dans différents avis consultatifs, il y a encore matière à apprécier leur utilité aux fins de l'interprétation des obligations incombant aux États Membres. Ces considérations valent aussi pour d'autres organisations internationales de caractère universel.

6. Passant au chapitre VI du deuxième rapport, consacrée à la portée interprétative des accords et de la pratique

ultérieurs, M. Gómez Robledo dit qu'il ne souscrit pas à l'ensemble des arguments qui y sont présentés. Le raisonnement prend pour point de départ l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)* dans lequel il est affirmé que la pratique ultérieure des parties peut conduire à s'écarter de l'intention originaire du traité sur la base d'un accord tacite. Toutefois, en disant au paragraphe 117 du deuxième rapport que dans certains cas un traité peut être modifié par la pratique ultérieure des parties, le Rapporteur spécial pousse très loin la logique de la Cour.

7. Au paragraphe 165 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial mentionne une observation faite des années auparavant par la Commission qui avait estimé qu'il se pouvait que la limite qui sépare l'interprétation d'un traité de sa modification par la pratique ultérieure tende à s'effacer<sup>101</sup>. Cependant cette limite n'est pas si ténue, car la pratique ultérieure des parties ne représente qu'un élément parmi d'autres de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. En outre, le deuxième rapport montre que seuls des tribunaux arbitraux ont considéré dans certaines décisions que les traités sont susceptibles d'être modifiés par la pratique des parties. Les juridictions internationales estiment, en effet, pour la plupart que la pratique ultérieure relève d'une interprétation évolutive du traité.

8. En conséquence, plutôt que de soutenir l'idée qu'un traité pourrait être modifié par la pratique ultérieure des parties, il serait plus raisonnable d'adopter une approche fondée sur une interprétation évolutive des obligations des parties, en faisant une application combinée de tous les éléments de la règle générale d'interprétation. Cette opération n'aurait pas pour objet de modifier le traité, mais de préciser son champ d'application et la portée matérielle de ses dispositions.

9. En conclusion, M. Gómez Robledo recommande le renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

10. M. NIEHAUS dit qu'il appuie la proposition faite antérieurement par M. Murase tendant à remplacer le terme de « conclusion » par celui de « directive », car le premier se contente de renvoyer à un résultat alors que le second exprime plus clairement la nature du texte élaboré par le Rapporteur spécial.

11. En ce qui concerne les projets de conclusions 6 et 7, M. Niehaus partage l'avis du Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission selon que ces dispositions ont un caractère plus descriptif que prescriptif et contribuent de ce fait à préciser le sujet et à mieux le faire comprendre.

12. Selon M. Niehaus, l'ambiguïté relevée par M. Park dans le projet de conclusion 6 tient à ce que l'expression « autres considérations » est trop large, et l'on pourrait y remédier en précisant clairement le type de considérations visé. Si le membre de phrase « concordante, commune et d'une certaine constance », figurant dans le projet de

<sup>101</sup> *Annuaire... 1964*, vol. II, document A/CN.4/167 et Add.1 à 3, p. 61 (paragraphe 25 du commentaire relatif au projet d'article 71 du projet d'articles sur le droit des traités).

conclusion 8, est tout à fait clair, il serait cependant préférable de lui substituer un terme unique couvrant ces trois qualificatifs et de signaler que la pratique ultérieure ne doit pas s'écarter de l'objet principal du traité.

13. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, qui porte sur les exigences fondamentales relatives à l'accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité, M. Niehaus dit qu'il est indispensable, pour que le silence soit considéré comme une acceptation de la pratique ultérieure, que les conditions décrites au paragraphe 2 du projet de conclusion soient réunies.

14. Si c'est à juste titre qu'elle exclut les États y participant en qualité de membres d'un organe d'une organisation internationale, la définition de la conférence des parties telle qu'elle figure au paragraphe 1 du projet de conclusion 10 gagnerait toutefois à être remaniée et rendue plus claire. De même, il conviendrait de mentionner expressément au deuxième paragraphe du même projet de conclusion, que l'expression «du règlement applicable» vise le règlement applicable à la conférence.

15. En ce qui concerne le projet de conclusion 11, M. Niehaus propose d'en supprimer le premier paragraphe, qui reprend ce qui a été dit dans d'autres projets de conclusion, et d'en étoffer le second afin de traiter plus en profondeur une question complexe et controversée.

16. M. Niehaus s'associe aux autres membres de la Commission qui ont souligné qu'il importe de mentionner l'élément temporel. La question du temps nécessaire à la formation des accords ultérieurs ou de la pratique ultérieure est fondamentale et doit être examinée avec soin.

17. Enfin, M. Niehaus recommande le renvoi des six projets de conclusion au Comité de rédaction.

18. M. HMOUD dit que la Commission devrait veiller à ne pas réinterpréter ou modifier les règles énoncées dans la Convention de Vienne de 1969, y compris la règle générale relative à l'interprétation. Elle doit rester dans les limites du sujet à l'examen et ne pas s'écarter de l'accord conclu en 2012, lorsque les modalités de ses travaux ont été modifiées<sup>102</sup>. Bien qu'il soit manifestement difficile de distinguer entre l'interprétation des traités et leur modification par la pratique ultérieure, ce serait aller à l'encontre du but recherché que de traiter le présent sujet du point de vue exclusif de ses liens avec les règles relatives à l'interprétation.

19. M. Hmoud approuve le postulat selon lequel il est nécessaire de procéder à une analyse factuelle et juridique soigneuse des prises de position des parties quant à l'interprétation d'un traité. Par le truchement d'un accord ultérieurement intervenu entre elles ou de la pratique qu'elles ont ultérieurement suivie, les parties doivent exprimer une position commune au sujet d'une interprétation donnée pour que celle-ci puisse produire des effets juridiques. Toutefois, pour que les conditions énoncées au paragraphe 3 de l'article 31 soient remplies, elles doivent également avoir connaissance du fait qu'il s'agit d'une position commune.

20. S'il est indiqué au paragraphe 1 du projet de conclusion 7 que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure peuvent élargir ou restreindre l'interprétation d'un terme, il faudrait souligner dans le texte de cette disposition que ces moyens ou outils d'interprétation ne prévalent pas sur le sens ordinaire du terme en question.

21. En ce qui concerne le projet de conclusion 8, il convient d'insister sur le fait que la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 doit établir un accord entre les parties à l'égard de l'interprétation du traité et non se contenter de refléter des vues communes. Autrement dit, la pratique visée doit atteindre une certaine intensité ou fréquence, qui permettra de déterminer son poids ou sa valeur. M. Hmoud souscrit à la norme fixée en la matière par l'Organe d'appel de l'OMC, à savoir que la pratique ultérieure doit être concordante, commune et d'une certaine constance<sup>103</sup>, pour autant qu'elle vise à déterminer l'intention des parties concernant un accord sur l'interprétation.

22. Il y a lieu de s'inquiéter de l'affirmation figurant au projet de conclusion 9, où il est dit qu'un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, ne doit pas nécessairement avoir un caractère contraignant en tant que tel. Le fait que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités ait remplacé le terme *understanding* par celui d'*agreement*<sup>104</sup> signifie qu'un tel accord doit emporter des effets juridiques pour pouvoir être pris en considération comme élément authentique d'interprétation. M. Hmoud ne voit pas l'intérêt de mentionner le caractère contraignant ou non d'un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, car cela risque simplement de susciter la confusion chez les interprètes des traités. En dépit de l'argument que l'on trouve au paragraphe 74 du deuxième rapport, où il est affirmé qu'un désaccord entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ne remplacera pas, normalement, l'accord ultérieur initial, l'essentiel n'en demeure pas moins que pour qu'une position au sujet de l'interprétation d'un traité constitue un accord au sens du paragraphe 3 de l'article 31, les parties à ce traité doivent non seulement avoir une position commune à l'égard de l'interprétation du traité, mais aussi accepter cette position. C'est sur cette relation entre la connaissance d'une position commune et son acceptation par toutes les parties que devrait insister le texte du projet de conclusion 9.

23. Si l'acceptation, ou plus précisément l'acquiescement, peut dans certaines circonstances être déduite du silence, la Commission doit néanmoins faire preuve de prudence en soulignant ce point. Un État partie peut, pour des motifs politiques, choisir de ne pas formuler d'objection ou de ne pas réagir à une pratique donnée suivie par un autre État partie ou d'autres États parties, sans que cela doive être considéré comme un acquiescement à ladite pratique. Pour que le silence, ou l'absence de réaction,

<sup>103</sup> OMC, rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques [Japon – Boissons alcooliques II]*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1<sup>er</sup> novembre 1996, p. 15, sect. E. Disponible en ligne à l'adresse suivante : [www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/ab\\_reports\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/ab_reports_f.htm).

<sup>104</sup> *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (A/CONF.39/11, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7), 74<sup>e</sup> séance, 16 mai 1968, p. 480, par. 29.*

<sup>102</sup> Voir *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 78, par. 226 et 227.

constitue un moyen d'interprétation authentique, il faut qu'il ait été précédé de la connaissance de la pratique en cause, connaissance que l'on ne saurait déduire du fait que les informations pertinentes ont un caractère public. Il convient également de prendre en considération la connaissance par une partie de la position des autres parties découlant des notifications opérées par les canaux officiels et diplomatiques appropriés.

24. Pour ce qui est du projet de conclusion 10, M. Hmoud souscrit à l'affirmation figurant au paragraphe 94 du deuxième rapport, où il est dit que seules les décisions des conférences des parties destinées à produire des effets juridiques sont susceptibles de constituer des accords ultérieurs au sens du paragraphe 3 a de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Il souscrit aussi à l'idée que le consensus trouvé dans le cadre d'une conférence des parties ne suppose pas l'unanimité, ni un accord sur le fond, mais constitue un simple arrangement procédural. Pour qu'un tel consensus puisse être considéré comme un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 a de l'article 31, il faut que tous les éléments d'un accord dûment et spécifiquement établi soient présents, y compris l'acceptation par les parties de l'interprétation sur le fond.

25. Enfin, bien que la limite qui sépare la modification de l'interprétation évolutive d'un traité puisse tendre à s'effacer, la question de l'amendement des traités ne relève pas du champ du présent sujet et requiert une étude séparée et approfondie. Si les paragraphes 144 et suivants du deuxième rapport semblent indiquer le contraire, l'amendement d'un traité par accord entre les parties au sens de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1969 est un processus qui exige l'application des règles de fond et de forme énoncées dans la partie II de cette convention. Les nombreux exemples figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial montrent que la question de l'amendement ou de la modification d'un traité au moyen d'accords ultérieurs ou d'une pratique ultérieure n'est pas encore tranchée (voir par. 117 et suiv.). La proposition faite lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités tendant à permettre la modification d'un traité par une pratique ultérieure ayant été rejetée à une majorité écrasante<sup>105</sup>, l'on ne peut se contenter de dire que la Convention est silencieuse sur ce point. Si le paragraphe 2 du projet de conclusion 11 a été qualifié de descriptif, il pourrait toutefois déboucher sur une proposition normative, susceptible d'ouvrir la voie à des détournements de sens et à des interprétations erronées.

26. M. Hmoud recommande le renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

27. Répondant à une observation de M. TLADI au sujet de la manière dont il faut comprendre le paragraphe 1 du projet de conclusion 9, qui mentionne le caractère contraignant ou non de l'accord, M. Hmoud précise qu'il souhaiterait que la Commission ne mentionne pas explicitement ce point, car cela risque d'être source de confusion concernant l'application des règles d'interprétation.

28. M. FORTEAU dit que le terme « accord » tel qu'il est employé au paragraphe 3 a et b de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 renvoie à une notion spécifique du droit international et doit être distingué des instruments non contraignants auxquels il peut être fait appel comme moyens d'interprétation au titre de l'article 32. Eu égard aux divisions existant au sein de la Commission sur la question de savoir comment définir le terme « accord interprétatif », une étude plus détaillée et approfondie de cette notion s'impose.

29. M. KAMTO dit qu'il partage l'opinion des membres de la Commission qui estiment que le terme « accord », au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, ne saurait être compris autrement que comme ayant un caractère contraignant. Qu'il s'agisse d'un accord interprétatif ou a fortiori d'un accord visant à modifier un traité, il n'est pas concevable de le considérer comme non contraignant. En effet, à défaut de caractère contraignant, aucune position ne saurait être qualifiée d'accord – ce que confirme l'ensemble de la jurisprudence citée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport.

30. M. SABOIA dit que tout accord ultérieur au sujet de l'interprétation d'un traité ayant pour effet de modifier ce traité, et de l'amender sur le fond, doit être conforme aux règles formelles régissant l'amendement des traités énoncées dans la Convention de Vienne de 1969.

31. M. HMOUD dit que, dans la mesure où un accord ultérieur au sujet de l'interprétation d'un traité produit des effets juridiques, sans quoi il ne pourrait être considéré comme un moyen authentique d'interprétation, il constitue un accord contraignant.

32. Sir Michael WOOD dit que, dans une publication récente dirigée par le Rapporteur spécial et citée à la deuxième note du paragraphe 49 du deuxième rapport, James Crawford a déclaré que « le droit international dit qu'un traité appartient à ses parties, qui peuvent l'interpréter »<sup>106</sup>. Ce propos illustre l'importance du rôle joué par les accords et la pratique ultérieurs en tant qu'éléments de la règle générale d'interprétation. Les travaux de la Commission pourraient contribuer à corriger l'idée erronée selon laquelle la règle générale d'interprétation des traités se trouve exclusivement dans le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

33. Parmi les principaux points ressortant des travaux de la Commission, on peut citer l'accent mis sur la valeur interprétative des « vues communes » des parties dans le cadre du processus d'interprétation des traités – libellé qui paraît traduire un retour à une formulation antérieure. À propos des termes choisis, Sir Michael Wood n'a pas abandonné l'espoir de convaincre le Rapporteur spécial que l'expression « éléments d'interprétation » serait préférable à celle de « moyens d'interprétation ».

34. Quant à la discussion sur la question de savoir si les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen devraient être descriptifs ou normatifs, Sir Michael Wood est d'avis

<sup>105</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, projet d'article 38, p. 257, et *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session... (A/CONF.39/11)* [voir *supra* la note 104], 38<sup>e</sup> séance, 25 avril 1968, p. 233, par. 60.

<sup>106</sup> J. Crawford, « A consensualist interpretation of article 31(3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties », dans G. Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 29 à 33, à la page 31.

qu'ils devraient être l'un et l'autre à la fois. M. Tladi a dit que l'on pouvait reprocher au Rapporteur spécial d'être trop descriptif. Toutefois un ensemble de projets de conclusion au caractère principalement descriptif présenterait un intérêt certain. Le Rapporteur spécial a qualifié les projets de conclusion proposés d'«indicateurs de la pratique», et le simple fait qu'ils offrent des orientations aux interprètes des traités suffit à les rendre utiles. Sous sa forme actuelle – à savoir celle de projets de conclusion – le résultat des travaux de la Commission continue à refléter de manière appropriée l'objectif visé.

35. On trouve également, parmi les autres points ressortant des travaux de la Commission, la nécessité de maintenir la distinction entre la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 et les moyens complémentaires d'interprétation énoncés à son article 32. Il ne faudrait pas se contenter de traiter de ces règles conjointement, comme le font certains projets de conclusion, car le rôle de la pratique tel qu'il est prévu à l'article 32 est tout différent de ce qu'il est à l'article 31. Sir Michael Wood espère que la Commission va réexaminer et modifier le paragraphe 3 du commentaire se rapportant au projet de conclusion 1 car, en l'état, il porte à croire que le recours aux travaux préparatoires est limité par la réunion de certaines conditions. Il semble que le commentaire ignore la distinction essentielle faite dans la Convention de Vienne entre l'utilisation sans réserve des travaux préparatoires pour confirmer le sens d'une disposition, et leur utilisation sous certaines conditions pour en déterminer le sens. Il convient de rappeler que seul le recours à des moyens complémentaires pour déterminer le sens d'un traité est soumis à certaines conditions préalables.

36. Au sujet du projet de conclusion 6, Sir Michael Wood partage l'avis d'autres membres selon qui la Commission devrait mentionner spécifiquement l'application des dispositions d'un traité sans s'écarter, à cet égard, de la Convention de Vienne de 1969. Bien qu'il soit destiné à guider l'interprète, le projet de conclusion 6 semble en réalité viser plus à déterminer la corrélation qui doit exister, en matière d'interprétation, entre les accords ultérieurs ou la pratique ultérieure d'une part, et le traité d'autre part. Sir Michael Wood ne trouve pas que l'expression «prennent position au sujet de l'interprétation» soit particulièrement claire, ni que le membre de phrase «ou sont motivées par d'autres considérations» ajoute grand-chose. Étant donné que ces termes invitent au contraire à se lancer dans une analyse épineuse de l'intention des parties au traité, il propose de les supprimer. De plus, le projet de conclusion 6 et le paragraphe 3 du projet de conclusion 9 semblent se recouper et il serait peut-être préférable de regrouper dans une seule disposition tous les éléments d'orientation concernant l'identification des accords et de la pratique ultérieurs pertinents.

37. S'il peut paraître énoncer des évidences, le projet de conclusion 7 est néanmoins utile et son libellé pourrait être amélioré. Le projet de conclusion 8 contribue à préciser la notion de pratique ultérieure. Si Sir Michael Wood convient que la mesure dans laquelle une pratique ultérieure est «concordante, commune et d'une certaine constance» constitue un bon critère de sa valeur en tant que moyen d'interprétation, il propose toutefois d'ajouter l'adjectif «claire» à cette liste.

38. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, qui offre des éléments d'interprétation précieux du paragraphe 3 *a* et *b*, de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, Sir Michael Wood partage la préoccupation exprimée par M. Hmoud au sujet du membre de phrase «ne doit pas nécessairement [...] avoir un caractère contraignant». Cette assertion paraît envoyer un signal erroné, notamment parce que le terme «contraignant» n'est pas employé dans la Convention de Vienne.

39. Le projet de conclusion 10 porte sur la pertinence des actes des parties à un traité qui, tout en étant distincts d'actes des États au sein d'organisations internationales, présentent des similitudes avec eux. Il serait peut-être préférable de déplacer cette disposition pour la rapprocher du projet de conclusion sur les organisations internationales et, à cet égard, les observations faites par M. Gómez Robledo sont intéressantes. Sir Michael Wood souscrit aux observations de M. Murase au sujet du projet de conclusion 10 et souhaite qu'elles soient examinées par le Comité de rédaction.

40. En ce qui concerne le projet de conclusion 11, s'il est d'accord avec la mise en garde formulée par M. Hmoud à propos du risque qu'il y aurait à s'engager sur le terrain de l'amendement des traités, Sir Michael Wood estime cependant que l'approche adoptée par le Rapporteur spécial est plutôt prudente. Le libellé de la fin du paragraphe 2 gagnerait toutefois à être affiné par le Comité de rédaction et un point de terminologie devrait être rectifié: le deuxième rapport parle de «modification» d'un traité, alors que dans la Convention de Vienne de 1969 la «modification» est soigneusement distinguée de l'«amendement». Ainsi, dans la première phrase du paragraphe 2, le verbe «modifier» devrait être remplacé par «amender». En conclusion, Sir Michael Wood se dit favorable au renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

41. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, comme M. Murase l'a très justement fait observer, le facteur temporel est important pour l'interprétation des traités. La démarche visant à établir l'intention des parties correspond à la phase initiale, à savoir celle allant de la négociation du traité à son adoption. À ce stade, les éléments essentiels aux fins de l'interprétation sont les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu. Au stade suivant, à savoir après l'adoption et l'entrée en vigueur du traité, ces éléments sont les accords ultérieurs au sujet de l'interprétation ou de l'application des dispositions du traité et la pratique ultérieurement suivie dans son application par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de son interprétation. M. Vázquez-Bermúdez partage la préoccupation, exprimée notamment par M. Murphy et M<sup>me</sup> Escobar Hernández, au sujet de la façon dont le Rapporteur spécial a traité des deux notions distinctes que sont l'interprétation et l'application du traité. Dans les projets de conclusion et les analyses y afférentes ces deux notions devraient recevoir un traitement séparé, comme aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

42. En ce qui concerne les traités multilatéraux, dans certains cas les conférences des parties ont adopté des directives expressément désignées comme destinées à

être utilisées pour l'application du traité, tandis que dans d'autres, il a été précisé que lesdites directives ne devaient pas être considérées comme visant à interpréter le traité, leur objectif étant de faciliter son application en fournissant des orientations pratiques. Selon M. Vázquez-Bermúdez, l'exemple mentionné par le Rapporteur spécial aux paragraphes 157 et 158 de son deuxième rapport constitue un accord à l'égard de l'application de la Convention, car son objectif n'était pas de déterminer ou de préciser la signification des dispositions de l'instrument concerné.

43. Faisant référence à l'affirmation figurant au paragraphe 78 du deuxième rapport, où il est indiqué qu'une conférence des parties s'entend d'une réunion des États parties tenue en application d'un traité aux fins de l'examen ou de la mise en œuvre de ce traité, M. Vázquez-Bermúdez fait observer qu'il n'est pas nécessaire que la création d'une conférence des parties, ou de n'importe quel autre organe intergouvernemental, soit expressément prévue par le traité, car les États parties peuvent eux-mêmes décider de ces questions. Par exemple, de nombreuses années après l'adoption de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, de 1970, les États parties ont décidé, en 2002, de mettre en place une réunion des États parties<sup>107</sup> puis ont adopté, en 2012, son règlement de procédure<sup>108</sup>.

44. M. Vázquez-Bermúdez convient avec le Rapporteur spécial que les États parties, auxquels le traité appartient, peuvent s'accorder sur son interprétation et que cet accord n'a pas besoin d'être le résultat d'un consensus.

45. M. Hmoud a mentionné la proposition de la Commission, rejetée par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, qui tendait à inclure dans la Convention de Vienne de 1969 une disposition autorisant la modification des traités par la pratique ultérieure. Toutefois, la pratique, comme la jurisprudence, ne permettent guère de justifier l'affirmation selon laquelle un tel processus ferait aujourd'hui partie du droit coutumier. M. Vázquez-Bermúdez estime pour sa part que la question ne relève pas du champ du sujet à l'examen et requiert une analyse séparée et approfondie.

46. Enfin, M. Vázquez-Bermúdez partage le point de vue du Rapporteur spécial, selon qui le poids qu'il convient de donner aux accords ultérieurs dans le cadre du processus interprétatif, qui est une seule opération complexe, dépend de tous les éléments de ce processus et du cas particulier concerné.

47. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, dit que l'augmentation

constante du nombre des traités dans des domaines très variés justifie un regain d'intérêt pour l'interprétation des traités. Il souscrit aux observations faites à propos du caractère assez général du projet de conclusions, comme aux préoccupations auxquelles cela donne lieu en ce qui concerne son application pratique. Le résultat des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen devrait prendre la forme d'un ensemble de directives claires destinées aux professionnels qui sont constamment aux prises avec l'interprétation et l'application des traités internationaux.

48. En ce qui concerne le texte des projets de conclusion et le raisonnement qui les sous-tend, le Président souscrit à l'approche proposée par le Rapporteur spécial dans le projet de conclusion 6, mais il n'est pas totalement convaincu de la valeur ajoutée d'un projet de conclusion séparé. Après tout, l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, de la Convention de Vienne de 1969 ne s'applique qu'aux accords et à la pratique ultérieurs qui traduisent des vues communes des parties à l'égard de l'interprétation du traité.

49. On peut douter qu'il soit judicieux de mentionner à la fois l'article 31, paragraphe 3, et l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969 dans les projets de conclusions 6 et 7. Il convient d'établir une distinction plus claire entre les moyens primaires et les moyens complémentaires d'interprétation des traités exposés dans ces deux dispositions.

50. L'affirmation figurant au paragraphe 5 du deuxième rapport, où il est dit que la conduite dans l'application d'un traité n'est qu'un exemple, quoique le plus important, de tous les actes accomplis au sujet de l'interprétation d'un traité, ne semble pas très pertinente. Certes, l'application des traités internationaux est indissociablement liée à leur interprétation, mais, les deux processus devraient demeurer distincts, car le but de l'interprétation est de préciser le sens d'un texte, alors que l'application suppose de déterminer les conséquences qui en découlent pour les parties, ou les tiers dans certaines circonstances.

51. Le Président n'est pas opposé au paragraphe 1 du projet de conclusion 7, pour autant que l'intention originelle des parties soit préservée même après que la gamme des interprétations possibles du traité a été restreinte ou élargie par les accords ultérieurs et la pratique ultérieure. Si tel n'était pas le cas, le projet de conclusion laisserait une marge trop grande à l'interprétation du traité, ce qui pourrait entraîner des violations de ses dispositions.

52. Pour ce qui est du paragraphe 2 du même projet de conclusion, le Président s'interroge sur la pertinence du choix de la spécificité comme critère de détermination de la valeur des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure. Est-ce vraiment là l'élément le plus important dans l'interprétation des traités? Selon le projet de conclusion 8, toutefois, la valeur de la pratique ultérieure en tant que moyen d'interprétation dépend de la mesure dans laquelle elle est concordante, commune et d'une certaine constance. À l'appui de cette affirmation, le Rapporteur spécial mentionne une décision de l'Organe d'appel de l'OMC<sup>109</sup>. Cependant, un seul exemple ne paraît guère suffisant pour corroborer l'approche proposée. Il est vrai

<sup>107</sup> Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), « Décisions adoptées par le Conseil exécutif à sa 165<sup>e</sup> session (Paris, 7-17 octobre 2002) », document 165 EX/Décisions, point 6.2, décision 9 *b*, p. 28. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001280/128093f.pdf>.

<sup>108</sup> UNESCO, « Réunion des États parties à la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (UNESCO, Paris, 1970). Règlement intérieur », adopté le 22 juin 2012. Disponible en ligne à l'adresse suivante : [www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/1970\\_MSP\\_Rules\\_Procedure\\_2012\\_fr.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/1970_MSP_Rules_Procedure_2012_fr.pdf).

<sup>109</sup> Japon – Boissons alcooliques II (voir *supra* la note 103).



que la pratique ultérieure doit être concordante, commune et d'une certaine constance, sans quoi elle ne permettrait pas d'établir l'existence d'un accord entre les parties, mais la Commission souhaitera peut-être reconsidérer la question de savoir si l'approche proposée par le Rapporteur spécial est opportune.

53. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, le Président dit que, dans la mesure du possible, toutes les parties doivent suivre la pratique ultérieure. Il est acceptable d'invoquer le consentement tacite des parties à la pratique existante, pour autant que lesdites parties connaissent cette pratique et qu'elles ne suivent pas leur propre pratique traduisant une interprétation différente du traité. La question précédemment soulevée par certains membres de la Commission sur le point de savoir si un accord doit ou non avoir un caractère contraignant devrait faire l'objet d'un traitement séparé.

54. En ce qui concerne le projet de conclusion 10, le Président dit qu'une conférence des parties constitue le mécanisme le plus approprié pour la coordination des positions des parties à un traité au sujet de leur interprétation de ce traité et de l'application de ses dispositions.

55. Le Président n'est pas convaincu par la proposition figurant au projet de conclusion 11. S'il souscrit à l'affirmation du paragraphe 116 du deuxième rapport, où il est dit que la démarcation entre l'interprétation et la modification d'un traité est dans la pratique souvent difficile à établir, il estime qu'il faut maintenir une distinction entre les deux processus, car leurs effets juridiques diffèrent totalement. La Convention de Vienne de 1969 est fondée sur l'idée que les intentions originelles des auteurs des traités s'expriment avant tout dans le texte desdits traités et qu'il revient à leurs interprètes de déterminer ces intentions. La Cour internationale de Justice a souligné à de multiples reprises que la tâche de l'interprète n'est pas de réexaminer les traités ou de soulever des points qui n'y figurent pas.

56. La conclusion du Rapporteur spécial, selon qui la possibilité de modifier un traité au moyen de la pratique ultérieure n'est pas généralement reconnue, est de nombreux égards justifiée. Cela étant, si l'on admet dans un cas précis qu'un traité a été modifié par des accords ultérieurs et une pratique ultérieure, ces accords devraient être considérés non comme un moyen d'interprétation en vertu du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, mais comme un accord au sujet de l'amendement du traité en vertu de l'article 39 de la Convention de Vienne. Si, lors de l'application du traité, la nécessité d'une interprétation évolutive par des accords et une pratique ultérieurs se fait sentir, c'est le signe que le traité doit être revu. L'actualiser au moyen de la procédure officielle d'amendement permettrait alors d'en préciser le texte et de prendre en considération l'évolution intervenue depuis la signature du traité dans la manière dont les parties comprennent leurs obligations.

57. En conclusion, le Président est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 11 h 40.*

## 3209<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 22 mai 2014, à 10 heures*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnurmurti, Sir Michael Wood.*

### **Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833]**

[Point 6 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités à résumer le débat sur son deuxième rapport (A/CN.4/671).

2. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il s'est employé à rédiger des projets de conclusion les plus normatifs possible, mais qu'il est difficile de dégager des règles très claires en raison de la diversité de la jurisprudence internationale et de la pratique des États. Celles-ci présentent néanmoins des tendances communes qui lui ont permis de tirer des conclusions générales destinées à aider l'interprète. Cette aide peut très bien consister par exemple à décrire l'approche retenue par les juridictions internationales face aux accords et à la pratique ultérieurs. Ainsi, la manière dont la Cour internationale de Justice traite la question est une orientation importante pour l'interprète. Les projets de conclusion proposés ne sont donc pas purement descriptifs. Pour éviter tout malentendu, la Commission pourrait toutefois décider de parler plutôt de projets de directive, comme l'ont proposé M. Niehaus et M. Murase.

3. La proposition visant à mettre plus clairement en évidence les rôles respectifs des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 est acceptable, pour autant que le principe selon lequel l'interprétation du traité est une seule et même opération ne soit pas remis en cause et que l'article 32 soit mentionné lorsque c'est nécessaire. On pourrait par ailleurs indiquer, comme l'a proposé Sir Michael Wood, que cet article n'a pas seulement un rôle supplétif mais sert aussi systématiquement à confirmer le sens dégagé avec les moyens prévus à l'article 31.

4. M. Murphy, s'appuyant sur une abondante documentation, a souligné à propos du projet de conclusion 6 que l'application d'un traité et son interprétation étaient deux processus tout à fait distincts. Or on pourrait multiplier les exemples montrant au contraire que ces deux opérations se recoupent en partie, raison pour laquelle l'attention de

l'interprète est uniquement appelée sur le fait que l'application d'un traité s'accompagne toujours d'une certaine interprétation de celui-ci. La proposition de M. Murphy de refléter davantage la teneur du paragraphe 3 a de l'article 31, qui oriente l'interprète vers les accords conclus sur le terrain, mérite d'être retenue, de même que celle de M. Forteau d'indiquer que les accords et la pratique ultérieurs peuvent éclairer non seulement les termes du traité mais aussi d'autres moyens d'interprétation, tels que l'objet et le but du traité. On pourrait aussi, comme l'a suggéré M. Niehaus, trouver une meilleure formule que « d'autres considérations » à la fin du projet de conclusion.

5. Si le projet de conclusion 7 reprend ce qui est dit à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, c'est précisément pour l'explicitier. On pourrait y ajouter les critères énumérés par M. Forteau, mais il semble difficile d'aller plus loin en disant, comme il le propose, que la spécificité d'une pratique a toujours une valeur importante aux fins de l'interprétation. La proposition de M. Hmoud d'indiquer que la pratique doit être spécifique au traité paraît en revanche aller dans la bonne direction. On pourrait également regrouper les références à la spécificité, à la valeur et à la forme dans un même projet de conclusion. Le Comité de rédaction pourrait aussi examiner la proposition de M. Murphy et de M<sup>me</sup> Escobar Hernández de remplacer le mot « valeur » par « poids ».

6. Pour ce qui est du projet de conclusion 8, le Rapporteur spécial convient que la formule « concordante, commune et d'une certaine constance » est peut-être exagérément prescriptive. Il proposera un nouveau libellé, en indiquant également, comme suggéré par M. Hmoud, que la pratique doit être suffisamment fréquente. On pourrait aussi traiter la question du régime de la preuve, la valeur de l'accord ultérieur ou de la pratique ultérieure y étant étroitement liée comme l'a fait observer M. Forteau.

7. Plusieurs membres ont émis des réserves au sujet du projet de conclusion 9 qui s'en tient pourtant à ce qui est dit au commentaire du projet de conclusion 4, déjà adopté par la Commission, à savoir qu'un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 a de l'article 31 n'a pas nécessairement un caractère contraignant. Si les accords ultérieurs étaient nécessairement contraignants, la Convention de Vienne de 1969 leur aurait attribué davantage de force juridique. Quant au rapport de l'Organe d'appel de l'OMC sur le différend *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle*, également évoqué par M. Forteau, il ne dit pas que la Décision ministérielle de Doha ne peut être qualifiée d'accord ultérieur que si elle est contraignante, mais qu'elle exprime clairement une communauté de vues et n'a donc pas simplement valeur de recommandation<sup>110</sup>. Par ailleurs, rien n'indique que la Commission ou les États réunis à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités aient jamais considéré qu'un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 a de l'article 31 avait un effet juridique différent de l'accord établi par une pratique ultérieure. L'interprète doit certes « tenir compte » des accords et de la pratique ultérieurs,

toutefois cette obligation découle non pas de la nature nécessairement contraignante de la conduite ultérieure mais des termes de la Convention elle-même. M. Kamto a raison de souligner que dans l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu*, citée dans le deuxième rapport pour souligner la nécessité d'un accord des parties au sujet de l'interprétation du traité, la Cour internationale de Justice n'a pas dit qu'un accord ultérieur n'avait pas à être contraignant. Il est à noter qu'à l'inverse, elle n'a pas dit, ni dans aucune autre affaire, qu'un accord devait être contraignant. Pour clore ce qui, à vrai dire, semble un faux débat, on pourrait indiquer, comme l'a proposé M. Hmoud, qu'un accord au sens du paragraphe 3 de l'article 31 « produit des effets juridiques » et que « dans cette mesure il est contraignant ».

8. M. Park et M. Murphy ont posé à juste titre la question de savoir s'il fallait opérer une distinction entre l'accord au sens du paragraphe 3 a et l'accord au sens du paragraphe 3 b de l'article 31, mais cette distinction est déjà faite au projet de conclusion 4 et dans le commentaire qui s'y rapporte. Le projet de conclusion 9 vise à souligner ce qui est commun aux deux alinéas, à savoir l'accord des parties au sujet de l'interprétation du traité. Pour ce qui est du silence, il ne semble pas opportun d'étudier les notions d'estoppel, de forclusion et de prescription comme l'a proposé M. Kamto. Quant à la proposition de M. Murphy et de Sir Michael Wood de déplacer le paragraphe 3 du projet de conclusion 9 dans le projet de conclusion 6, elle mérite d'être examinée.

9. Le Rapporteur spécial note que le projet de conclusion 10 a été approuvé dans ses grandes lignes et propose que la Commission étudie ultérieurement la question des parties à un traité créant une organisation internationale, soulevée par Sir Michael Wood. M. Murase et M. Park ont souligné que les conférences des parties étant régies par des règlements distincts, il était impossible de les ranger dans une seule catégorie. Or c'est précisément pour tenir compte de leur diversité que le règlement applicable se voit accorder la primauté, au paragraphe 2, et qu'une conception large de la conférence des parties est retenue au paragraphe 1. On pourrait peut-être expliquer, comme l'a proposé M. Murase, que l'interprète a toute latitude pour tenir compte de telle ou telle disposition régissant le fonctionnement d'une conférence des parties lorsqu'il évalue l'effet d'une décision prise par celle-ci. Le Rapporteur spécial doute de l'opportunité d'opérer la distinction, proposée par M. Murphy, entre les conférences spécifiquement chargées d'évaluer la mise en œuvre d'un traité et celles qui ont pour mission d'examiner le traité lui-même. L'interprétation d'un traité n'est pas nécessairement formelle mais peut être implicite et découler de son application. Les réserves exprimées par M<sup>me</sup> Escobar Hernández à l'égard de la formule « accord des parties sur le fond », au paragraphe 3, ne semblent pas justifiées, la jurisprudence internationale illustrant l'importance de la distinction entre forme et fond. On pourrait étudier, comme l'a proposé M. Gómez Robledo, l'effet éventuel de la décision d'une conférence des parties au-delà de sa contribution à l'interprétation d'un traité, sous réserve toutefois de ne pas s'écarter du sujet. Le fait que certaines conférences des parties, par exemple la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, ne sont pas régies par un règlement devrait être davantage reflété.

<sup>110</sup> OMC, rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle* [États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle], document WT/DS406/AB/R, par. 267. Disponible à l'adresse suivante : [www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/ab\\_reports\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/ab_reports_f.htm).

10. Certains membres se sont demandé si le projet de conclusion 11 n'était pas hors sujet, d'autres estimant au contraire qu'il était nécessaire d'étudier la question de l'éventuelle modification d'un traité par un accord ou une pratique ultérieurs. Le Rapporteur spécial a veillé à ce que ce projet de conclusion s'inscrive dans les limites du sujet, c'est-à-dire l'interprétation des traités; mais on retrouve fréquemment la distinction entre interprétation et modification dans la pratique et il importe donc de le signaler à l'interprète. L'effet de l'éventuelle intention de modifier ou d'amender le traité sur la portée et la gamme des interprétations possibles doit être étudié, en se référant le cas échéant à la possibilité d'une interprétation évolutive, comme l'a suggéré M. Gómez Robledo. Enfin, les projets de conclusions 7, 8 et 11 étant effectivement liés, le Comité de rédaction pourrait envisager de regrouper certaines de leurs dispositions.

**Protection de l'atmosphère<sup>111</sup> (A/CN.4/666, partie II, sect. I, A/CN.4/667<sup>112</sup>)**

[Point 11 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

11. Le PRÉSIDENT invite M. Murase, Rapporteur spécial sur la protection de l'atmosphère, à présenter son premier rapport (A/CN.4/667).

12. M. MURASE (Rapporteur spécial) rappelle que si l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission a été fermement appuyée par un certain nombre d'États à la Sixième Commission, d'autres délégations ont exprimé des doutes sur son opportunité en raison de la technicité et du caractère politiquement sensible du sujet au regard des négociations en cours dans ce domaine. Pour répondre à ces préoccupations, la Commission a convenu de subordonner ses travaux à un ensemble de conditions<sup>113</sup>, mais rien ne l'empêche de se saisir des questions qui ne font pas l'objet de négociations politiques, ni d'examiner la pratique conventionnelle existante sous l'angle de la coutume internationale, pour autant qu'elle se garde de chercher à combler les lacunes des traités spécialisés en proposant un projet d'articles normatif. En outre, les mécanismes institués par ces traités semblent avoir une efficacité relative et variable selon les régions, et il y a donc lieu de chercher à identifier les difficultés rencontrées dans l'application desdits traités. En conséquence, l'objectif de la Commission devrait être l'élaboration de projets de directives non contraignantes. Certains États ont néanmoins signalé qu'une redéfinition des conditions établies en 2013 serait certainement inévitable à un stade ultérieur des travaux. En tout état de cause, le choix du sujet est adéquat car la protection de l'atmosphère représente une question pressante pour la communauté internationale et son examen peut s'appuyer sur une pratique abondante des États; en outre, cette question ayant un caractère juridique

certain, la Commission ne risque pas d'empiéter sur le terrain politique. Loin d'être mal armée pour s'attaquer à des sujets relevant de régimes spéciaux, la Commission est au contraire la mieux placée au sein de l'Organisation des Nations Unies pour aborder ces questions du point de vue du droit international général et éviter ainsi la fragmentation de ce droit. Elle peut en outre, sur le fondement de l'alinéa e de l'article 16 de son statut, et comme elle l'a déjà fait, consulter des institutions scientifiques et des experts.

13. Passant aux considérations générales qui forment le chapitre I de son premier rapport, le Rapporteur spécial rappelle que la sentence arbitrale rendue en 1941 en l'affaire de la *Fonderie de Trail* a jeté les bases du droit de la pollution atmosphérique transfrontière. Puis, à partir des années 1980, le droit de la protection de l'atmosphère s'est enrichi de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, ainsi que d'autres instruments multilatéraux visant à faire face aux différents aspects de la détérioration de l'atmosphère, notamment la pollution transfrontière de la troposphère, l'appauvrissement de la couche d'ozone de la stratosphère et les changements climatiques. Cependant, aucune convention visant la protection de l'atmosphère dans son ensemble n'a été élaborée à ce jour, malgré les efforts entrepris dans ce sens à partir de la Conférence d'Ottawa<sup>114</sup>, en février 1989, et la reconnaissance croissante dont bénéficie le «droit de l'atmosphère» au sein de la communauté internationale depuis une trentaine d'années.

14. Le droit de la protection de l'atmosphère s'appuie à la fois sur des instruments conventionnels spécialisés et sur une jurisprudence internationale variée, allant de l'affaire de la *Fonderie de Trail* à celle de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, en passant par l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* et celle des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, qui a été l'occasion d'envisager la reconnaissance d'une *actio popularis* dans ce domaine. À cela viennent s'ajouter des instruments non contraignants, ainsi que la législation et la jurisprudence internes. L'objectif de cet inventaire est de déterminer si les règles et principes relatifs à la protection de l'atmosphère relèvent du droit coutumier établi, et sont donc susceptibles d'être codifiés, ou du droit coutumier émergent, auquel cas la Commission ferait œuvre de développement progressif.

15. Les projets de directive proposés dans le premier rapport ont un caractère définitoire et général. C'est pourquoi ils sont précédés d'une description des caractéristiques physiques de l'atmosphère, accompagnée de schémas, qui met en évidence la fragilité de l'atmosphère et son importance pour la survie humaine en tant que ressource naturelle limitée et rare. En outre, les mouvements de l'atmosphère autour de la terre, ou circulation atmosphérique, entraînent inévitablement la propagation des substances en suspension dans l'air, notamment des polluants et des gaz à effet de serre, et font de l'atmosphère une matière fluctuante et dynamique, ce qui exclut l'idée de son appropriation sur le modèle de l'espace aérien.

<sup>111</sup> À sa soixante-troisième session (2011), la Commission a inscrit le sujet à son programme de travail à long terme [*Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 180, par. 365, et annexe II]. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et a nommé M. Shinya Murase Rapporteur spécial pour le sujet [*Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168].

<sup>112</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>113</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168.

<sup>114</sup> Voir «Protection of the atmosphere: statement of the Meeting of Legal and Policy Experts, Ottawa, Ontario, Canada, February 22, 1989», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5 (1990), p. 529 à 542.

16. Le projet de directive 1 (Emploi des termes) donne une définition juridique de l'atmosphère, aux fins du projet de directives, tenant compte à la fois de ses caractéristiques physiques et de son aspect fonctionnel.

17. Le projet de directive 2 (Champ d'application des directives) vise à définir la portée du projet de directives, d'une part en le limitant aux dégradations de l'atmosphère provoquées par des activités humaines – dont les effets sur l'atmosphère sont le plus souvent indirects, comme l'ont montré les accidents nucléaires de Tchernobyl et de Fukushima –, et, d'autre part, en précisant qu'il couvre la protection de l'environnement tant naturel qu'humain, ainsi que les deux types de causes susceptibles de provoquer la dégradation de l'atmosphère, à savoir le fait d'y introduire des éléments nocifs ou d'en altérer la composition. La question des substances particulières qui peuvent provoquer des dégradations de l'atmosphère est laissée de côté; en revanche, il sera tenu compte des liens entre le sujet à l'examen et les autres branches du droit international pertinentes, telles que le droit de la mer, le droit commercial ou les droits de l'homme.

18. Le projet de directive 3 (Statut juridique de l'atmosphère) prévoit une clause sans préjudice destinée à préserver expressément la souveraineté des États sur leur espace aérien, telle qu'elle est consacrée par le droit international en vigueur, et qui se justifie notamment par la différence de nature existant entre l'espace aérien et l'atmosphère. Le Rapporteur spécial estime, en outre, que l'atmosphère est une ressource naturelle indispensable, comme l'énonce le projet de directive 3, mais qu'elle est épuisable, même si elle n'est pas exploitable au sens classique du terme, et qu'il convient donc de la préserver. Il propose d'appliquer la notion de « ressources naturelles partagées » aux problèmes liés à la pollution transfrontière bilatérale ou régionale et celle de « ressources naturelles communes » aux problèmes liés à la pollution atmosphérique mondiale. En revanche, pour qualifier juridiquement l'atmosphère et sa protection, il écarte la notion de « chose commune » ou *res communis*, trop géographique, et celle de « patrimoine commun de l'humanité », qui suppose une gestion collective des problèmes liés à l'atmosphère qu'il serait prématuré d'envisager, au profit de la notion, plus modeste mais plus globale, de « préoccupation commune de l'humanité », qui paraît propre à favoriser l'éventuelle mise au point de mécanismes de coopération entre les États pour résoudre un problème commun, sur la base du projet de directives.

*La séance est levée à 11 h 45.*

## 3210<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 23 mai 2014, à 10 heures*

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba,

M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Protection de l'atmosphère (*suite*) [A/CN.4/666, partie II, sect. I, A/CN.4/667]

[Point 11 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 protection de l'atmosphère (A/CN.4/667).

2. M. KITTICHAISAREE dit que le premier rapport du Rapporteur spécial représente une étape importante car la Commission entame ses travaux sur une question contemporaine urgente.

3. Pour compléter l'aperçu détaillé de la jurisprudence pertinente figurant aux paragraphes 42 à 50 du premier rapport, le Rapporteur spécial pourrait aussi envisager d'étudier la sentence rendue en 2013 par la Cour permanente d'arbitrage en l'affaire de l'*Arbitrage des eaux de l'Indus Kishenganga (Pakistan c. Inde)*, concernant un différend portant sur la construction d'un projet hydro-électrique sur un fleuve partagé par l'Inde et le Pakistan. L'importance de cette affaire tient à ce que la Cour reconnaît que la sentence arbitrale rendue en l'affaire de la *Fonderie de Trail* énonce un principe fondateur du droit international coutumier de l'environnement, à savoir le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* (use de ton propre bien de manière à ne pas porter préjudice au bien d'autrui). Cette conclusion étaye celle énoncée au paragraphe 51 du rapport par le Rapporteur spécial, selon qui le principe *sic utere* est reconnu généralement en tant que principe de droit international coutumier concernant la pollution atmosphérique transfrontière entre pays voisins. La Cour permanente a aussi affirmé fermement que le principe de développement durable fait partie du droit international coutumier contemporain.

4. En ce qui concerne le projet de directive 1 et la définition proposée du terme « atmosphère », M. Kittichaisaree convient avec le Rapporteur spécial de la nécessité d'une définition juridique qui corresponde raisonnablement à la définition scientifique. Aux fins du projet de directives, le Rapporteur spécial a exclu de la définition l'atmosphère supérieure, à laquelle appartiennent la mésosphère et la thermosphère. M. Kittichaisaree souhaite mettre la Commission en garde contre cette exclusion pour trois raisons.

5. Premièrement, les modifications de la mésosphère peuvent constituer les premiers signes de l'effet de serre. On considère généralement qu'une augmentation de la concentration des gaz à effet de serre entraîne un réchauffement de la troposphère; toutefois, elle peut aussi provoquer un refroidissement de la stratosphère et de la mésosphère, comme il a été observé dans le cadre d'études

récentes sur les changements climatiques, notamment dans le cadre du Programme antarctique mené par le Gouvernement australien<sup>115</sup>.

6. Deuxièmement, si la figure I du premier rapport montre la présence dans l'atmosphère supérieure de satellites en orbite basse, les incidences sur l'environnement du lancement et de la présence de ces satellites n'entrent pas dans le champ d'application du projet de directives tel qu'il est actuellement défini.

7. Troisièmement, le peu d'attention qui est porté actuellement à l'atmosphère supérieure aux fins de la protection de l'atmosphère est probablement dû à un manque de connaissances scientifiques, comme cela a été le cas au début pour la couche d'ozone.

8. Concernant le projet de directive 2, M. Kittichaisaree note que le champ d'application du projet de directives est limité aux répercussions néfastes « majeures », à savoir suffisamment graves pour justifier une réglementation internationale, mais qu'il n'y pas de définition de cet adjectif dans le premier rapport. Étant donné que, selon le rapport, l'atmosphère est une « entité fluide, unifiée et indivisible », il serait utile d'examiner le point de savoir si les effets de l'introduction de substances et d'énergie dans l'atmosphère ou de la modification de sa composition seraient considérés comme « majeurs » s'ils avaient des conséquences potentiellement étendues ou durables. Étant donné que ce sont les effets cumulés qui sont les plus destructeurs, des dommages même mineurs peuvent en s'accumulant donner lieu à un dommage majeur dont la responsabilité n'est imputable à aucun État en particulier, ce qui compromet l'idée de « préoccupation commune » qui fonde l'approche de la protection de l'atmosphère.

9. Pour ce qui est de l'alinéa a du projet de directive 3, M. Kittichaisaree dit que, pour en venir à la conclusion que la protection de l'atmosphère est une « préoccupation commune de l'humanité », le Rapporteur spécial a utilement analysé différentes notions qui peuvent s'appliquer au statut juridique de l'atmosphère. Deux aspects de cette analyse soulèvent des questions délicates qui méritent d'être débattues plus avant.

10. Premièrement, M. Kittichaisaree souscrit pleinement à l'affirmation du Rapporteur spécial selon qui la notion d'« espace aérien » est très différente de celle d'« atmosphère » : la première renvoie à une zone géographique, tandis que la seconde est une notion fonctionnelle. Le régime existant de protection du milieu marin repose sur l'attribution aux États de la juridiction sur différentes zones maritimes. Il ne serait ni judicieux ni pratique de tenter d'appliquer le même principe à la protection de l'atmosphère. M. Kittichaisaree se demande toutefois si le fait de considérer la protection de l'atmosphère comme une « préoccupation commune de l'humanité » reviendrait à ne pas tenir compte des questions de territoire et de juridiction. Le principe *sic utere*, qui est le principe

fondamental régissant les cas de pollution atmosphérique transfrontière, s'en trouverait-il de ce fait moins pertinent ? Si tel n'est pas le cas, comment le concilier avec la notion de « préoccupation commune de l'humanité » ?

11. Deuxièmement, aux paragraphes 86 à 90 de son premier rapport, le Rapporteur spécial explique pourquoi il préfère la notion de « préoccupation commune de l'humanité » à celles plus générales de « chose commune » et de « patrimoine commun ». S'il convient avec le Rapporteur spécial qu'il serait excessif de placer l'atmosphère sous propriété et gestion communes, M. Kittichaisaree estime qu'il serait peut-être utile de souligner que ce n'est pas l'atmosphère, mais plutôt la protection de l'atmosphère, qui est une préoccupation commune. Le Rapporteur spécial semble s'avancer en ce qui concerne le statut actuel de la notion de « préoccupation commune » en droit international lorsqu'il affirme, au paragraphe 89, que « [cela] conduira très certainement à la consécration d'obligations *erga omnes* de protéger l'atmosphère de la planète à la charge de tous les États ». En effet, dans le meilleur des cas, la question de la « préoccupation commune » et des obligations *erga omnes* n'est pas tranchée en droit international. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* que le Rapporteur spécial cite à l'appui de sa réflexion, la notion d'obligations *erga omnes* est mentionnée uniquement dans le cadre d'*obiter dicta* et n'a, en tout état de cause, aucun rapport avec la protection de l'environnement. La véritable question est celle de savoir s'il existe dans le droit des obligations de fond de protéger l'atmosphère, qui peuvent avoir une grande portée. Si, comme l'a relevé le Rapporteur spécial, il est trop tôt pour conférer à tous les États qualité pour agir en vue de faire appliquer les règles relatives à une préoccupation commune, cela signifie-t-il qu'il est en réalité impossible de faire appliquer les obligations *erga omnes*, ou existe-t-il certaines obligations fondamentales en matière de protection de l'atmosphère qui peuvent être imposées à un État ?

12. La notion de « préoccupation commune » suppose une coopération internationale dans le domaine de la protection de l'atmosphère. L'obligation de coopérer sur des questions d'intérêt commun s'est révélée applicable dans le contexte de la protection du milieu marin, comme le montrent clairement les mesures conservatoires ordonnées par le Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire de l'*Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, en 2001, et dans l'affaire relative aux *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, en 2003. En conséquence, le Rapporteur spécial souhaitera peut-être examiner la question de savoir si, dans le contexte de la protection de l'atmosphère, la notion de « préoccupation commune » ou les obligations *erga omnes* supposent l'obligation de coopérer.

13. Déterminer le statut juridique de l'atmosphère et la meilleure approche à adopter pour la protéger pose d'énormes difficultés, et le premier rapport du Rapporteur spécial constitue une contribution importante et réfléchie à cette entreprise. En conclusion, M. Kittichaisaree recommande vivement le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

<sup>115</sup> Voir les informations concernant le changement climatique dans la mésosphère sur le site Web du Programme mené par le Gouvernement australien : [www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere](http://www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere).

14. M. PARK dit que le Rapporteur spécial présente clairement dans son premier rapport l'évolution du sujet dans le temps et comporte des références à des sources utiles.

15. D'une manière générale, le plan de travail provisoire qui est exposé au paragraphe 92 du premier rapport ne donne pas suffisamment d'indications sur la direction à suivre pour l'examen du sujet. Il serait préférable de fournir une feuille de route dans laquelle figureraient, par exemple, une introduction faisant état des principaux problèmes, les principes de base qui peuvent s'appliquer à la protection de l'atmosphère, un exposé de la mise en œuvre de ces principes de base, des dispositions générales et questions diverses, et les questions qui devraient être débattues en priorité.

16. Bien que le Rapporteur spécial s'efforce de circonscrire le champ du sujet à l'accord en quatre points mentionné au paragraphe 5 de son premier rapport, certains problèmes se poseront probablement. Le paragraphe 68 du rapport mentionne trois principaux problèmes d'envergure internationale qui touchent l'atmosphère, à savoir la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et le changement climatique; or, selon l'accord susmentionné, les travaux sur le sujet ne doivent pas empiéter sur les négociations politiques qui concernent précisément ces questions.

17. En ce qui concerne la méthodologie, il semble que pour le Rapporteur spécial, la priorité soit la protection de l'atmosphère en tant que telle, alors que pour M. Park, l'accent devrait être mis sur la réglementation des activités des États ou des individus ayant une incidence directe ou indirecte sur l'atmosphère. L'objet du droit aérien, comme celui du droit de la mer et du droit de l'espace extra-atmosphérique, devrait être la protection au moyen de la réglementation des activités des États, et les droits et obligations des États devraient être précisés en premier lieu.

18. L'approche théorique du Rapporteur spécial rappelle le débat universitaire sur le statut juridique de l'air qui a eu lieu au début du XX<sup>e</sup> siècle, lorsque certains juristes internationaux insistaient sur le fait que la nature même de l'air, qui circule librement à travers les frontières nationales, rendait impossible et inacceptable l'exercice de toute compétence sur cette ressource. Peu de temps après, cependant, le principe de la souveraineté sur l'espace aérien était établi et les notions d'«espace aérien souverain» et d'«espace aérien au-dessus de la haute mer» étaient appliquées à toutes les activités menées dans l'air. Ce régime est semblable à celui du droit de la mer, en vertu duquel la mer est divisée en plusieurs zones selon le degré de souveraineté ou la juridiction exercé sur ces zones par l'État côtier. Il faudrait donc envisager la question de la protection de l'atmosphère en distinguant la partie de l'atmosphère qui est sous la souveraineté ou le contrôle d'un État de celle qui ne l'est pas. Cette distinction supposerait de modifier le projet de directive 1 (Emploi des termes) et le projet de directive 3 (Statut juridique de l'atmosphère).

19. Passant au projet de directive 1, M. Park dit que, bien qu'il soit nécessaire d'adopter une définition juridique pratique qui corresponde à la définition scientifique de l'atmosphère, il doute de l'utilité de limiter arbitrairement cette définition à la troposphère et à la stratosphère,

même si celles-ci sont les couches les plus touchées par la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques. Restreindre la définition de l'atmosphère aux deux couches inférieures abaisserait considérablement l'altitude à laquelle les États peuvent exercer leur souveraineté ou leur contrôle sur l'air se trouvant ou circulant au-dessus de leur territoire et de leurs zones maritimes.

20. M. Park a également des réserves à l'égard du terme «couche de gaz», qui risque de donner lieu à un débat sur ce que l'on entend par «couche» et par «gaz», et il estime que le terme «enveloppe gazeuse» serait plus approprié. Il conviendrait également de définir dans le projet de directives les trois principaux problèmes d'envergure internationale que sont la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques, tout en prenant soin de ne pas empiéter sur les négociations politiques en la matière.

21. En ce qui concerne le projet de directive 2, relatif au champ d'application des directives, M. Park dit que la nature de la pollution atmosphérique mérite d'être débattue plus avant. On devrait préciser, en termes de droit, que le lieu d'origine ou la cause de la pollution sont différents du lieu où les effets de la pollution se font sentir. Les mouvements atmosphériques transportent rapidement les polluants d'un bout à l'autre du globe, loin de leur source d'origine, et l'accumulation de ces polluants a des effets nocifs sur l'atmosphère. Il est néanmoins souvent impossible de déterminer clairement les causes et les sources de la dégradation de l'atmosphère. Le projet de directives devrait donc viser à limiter les émissions de substances dangereuses, comme le font les conventions existantes applicables.

22. M. Park est gêné par l'affirmation figurant au paragraphe 76 du premier rapport, où il est dit que le projet de directives traitera de l'introduction d'énergie dans l'atmosphère. Cela soulève la question de la pollution radioactive et des limitations des émissions radioactives, qui est déjà traitée dans des lois nationales, des instruments internationaux et huit protocoles à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, citée à la dernière note du paragraphe 76 du premier rapport.

23. Le projet de directive 3 (Statut juridique de l'atmosphère) est difficilement acceptable. Pour M. Park, le statut juridique de l'atmosphère qui se trouve, même temporairement, au-dessus du territoire ou de la mer territoriale d'un État est très différent du statut juridique de l'atmosphère qui se trouve au-dessus de la haute mer ou de l'Antarctique. Si l'on peut considérer cette atmosphère comme une «préoccupation commune de l'humanité», l'on ne saurait en dire autant de l'atmosphère se trouvant au-dessus du territoire d'un État, qui est sous le contrôle de cet État. Pour déterminer le statut juridique de l'atmosphère, il faudrait, en reprenant le régime juridique du droit de la mer, diviser l'atmosphère en deux parties, l'une située dans l'espace aérien de l'État, et l'autre située en dehors de cet espace. En outre, on ne voit pas bien comment établir des normes juridiques internationales relatives à une «préoccupation commune de l'humanité»; cela reviendrait certainement à faire œuvre de développement progressif du droit international.

24. S'il est sans aucun doute nécessaire d'établir un cadre juridique qui couvre de manière systématique l'ensemble des problèmes environnementaux liés à l'atmosphère, la protection de l'atmosphère soulève à l'évidence de nombreuses questions épineuses d'ordre politique et technique.

#### Organisation des travaux de la session (suite\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

25. M. SABOIA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités se compose des membres suivants : M. Hmoud, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Murphy, M. Park, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M. Nolte (Rapporteur spécial) et M. Tladi (membre de droit).

*La séance est levée à 10 h 45.*

### 3211<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 27 mai 2014, à 10 h 5

Président : M. Kirill GEVORGIAN

*Présents* : M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrić, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

#### Protection de l'atmosphère (suite)

[A/CN.4/666, partie II, sect. I, A/CN.4/667]

[Point 11 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/667).

2. M. MURPHY dit que l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission, loin de recevoir un appui ferme et général à la Sixième commission, a suscité des réactions partagées. Certains États y étaient résolument opposés, et beaucoup ont insisté sur la nécessité de respecter les conditions de l'examen de ce sujet qui ont fait l'objet d'un accord informel en 2013. Or le premier rapport du Rapporteur spécial semble s'écarter de la lettre et de l'esprit de cet accord, qui ne dit aucunement que la Commission doit éviter d'empiéter uniquement

sur les « négociations politiques en cours » et qui exclut clairement l'analyse de certaines questions. De plus, même si elles ne mentionnent pas expressément le droit international coutumier, les conditions posées ne visent pas exclusivement les régimes conventionnels, mais bien l'ensemble des sources du droit international.

3. Alors que le projet *ne doit pas* viser à « combler » les lacunes des régimes conventionnels, le Rapporteur spécial semble lui donner précisément pour objectif, aux paragraphes 12, 13 et 15 de son premier rapport, de recenser et de combler les lacunes des traités au moyen de l'identification de principes et règles de droit. De même, alors que le projet de directives ne doit pas « chercher à compléter les régimes conventionnels actuels par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques<sup>116</sup> », il est envisagé, au paragraphe 13 du rapport, de « proposer des directives appropriées à des fins d'harmonisation et de coordination entre régimes conventionnels », ce qui reviendrait à compléter un régime par des règles et principes tirés d'un autre. Le principe de précaution et diverses autres questions, relatives notamment à la responsabilité, qui devaient être écartés du projet sont néanmoins abordés dans le premier rapport. Par exemple, au paragraphe 39, il est affirmé que les ajustements de Londres<sup>117</sup> au Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone viennent renforcer le principe des responsabilités conjointes mais différenciées, alors que les rédacteurs de cet instrument ont évité de mentionner expressément ce principe. De même, au paragraphe 40, la description des engagements souscrits au titre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques porte à croire, à tort, que seuls les pays développés se sont engagés à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre, ce qui pourrait être perçu comme une prise de position de la Commission sur des questions en cours de négociation.

4. En ce qui concerne la méthodologie adoptée, les projets de directive et une partie du premier rapport ne sont fondés ni sur le droit conventionnel, ni sur la pratique des États, ni sur la jurisprudence, mais sur les vues d'organisations non gouvernementales ou sur la doctrine. Or, en principe, la Commission concentre son attention sur l'acceptation, ou non, par les États d'une règle comme étant le droit. Les recommandations formulées lors de l'atelier sur les politiques internationales de lutte contre la pollution atmosphérique, organisé à Göteborg (Suède) en juin 2013<sup>118</sup>, par exemple, dont les États parties à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance se sont contentés de prendre note<sup>119</sup>, ne sauraient justifier à elles seules l'affirmation selon laquelle le niveau des attentes de la communauté internationale à l'égard de la Commission est particulièrement élevé sur le sujet à l'examen – et ce, d'autant moins que cinquante États et l'Union européenne se sont inscrits en faux contre cette assertion. De même, il convient d'analyser avec prudence les différents instruments juridiques

<sup>116</sup> *Annuaire...* 2013, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168.

<sup>117</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1598, p. 469.

<sup>118</sup> P. Grennfelt *et al.* (dir. publ.), *Saltjöbaden V – Taking International Air Pollution Policies into the Future, Gothenburg 24-26 June 2013*, Copenhague, Nordic Council of Ministers, 2013, p. 11 et suiv., disponible en ligne à l'adresse suivante : [www.saltjobaden5.ivl.se](http://www.saltjobaden5.ivl.se).

<sup>119</sup> Voir ECE/EB.AIR/122, par. 18.

\* Reprise des débats de la 3200<sup>e</sup> séance.

non contraignants cités dans le premier rapport comme sources importantes pour la détermination de l'*opinio juris*, car si les États ont donné une forme non contraignante à la plupart d'entre eux, c'est qu'ils estimaient ne pas être en présence d'obligations juridiques, d'une part, et que, d'autre part, ces instruments élaborés pour répondre à des problèmes précis n'énoncent aucunement des règles générales du droit international.

5. La définition de l'atmosphère proposée au projet de directive 1 semble incomplète, comme l'a dit M. Kittichaisaree, car elle écarte sans explication certaines couches atmosphériques. En outre, la présence des mots «substances en suspension» n'est pas propre à caractériser l'atmosphère, car on la constate aussi dans l'espace extra-atmosphérique. L'atmosphère est donc définie par le simple constat que sa délimitation correspond à la limite supérieure de la stratosphère, au-delà de laquelle commence l'espace extra-atmosphérique – alors que celui-ci, y compris sa délimitation, est expressément exclu du projet par l'accord de 2013. En outre, il est impossible de dissocier les notions d'atmosphère et d'espace aérien – le second est par définition un espace dans lequel se trouve de l'«air», et sans «atmosphère», il n'y a pas d'«air» –, de sorte que la définition proposée peut être interprétée comme signifiant implicitement que l'espace aérien d'un État prend fin à une altitude de 50 kilomètres. De plus, étant donné que les instruments conventionnels portant sur des questions relatives à l'atmosphère ne comportent pas de définition de ce terme, l'on peut s'interroger sur l'opportunité d'en donner une, d'autant que les conventions sur le droit de la mer s'abstiennent de définir celle-ci. Enfin, une telle définition pourrait avoir des effets néfastes si elle était rapportée aux régimes conventionnels existants, et son lien avec la notion de couche limite de la planète figurant dans la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone n'a rien d'évident.

6. Le projet de directive 2 propose un champ d'application des directives qui paraît d'abord trop large, car il vise toutes les activités humaines ayant pour effet d'altérer la composition de l'atmosphère, ce qui inclut le simple fait de respirer, outre que, comme l'a dit M. Park, les activités concernées doivent avoir un effet transfrontalier pour entrer dans le champ du droit international. Cependant, le champ du projet est ensuite restreint aux activités ayant des répercussions sur l'environnement atmosphérique terrestre «dans son ensemble», ce qui supposerait que les directives ne portent que sur des «problèmes atmosphériques mondiaux», à savoir l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques. De plus, l'alinéa *b* du projet de directive 2 contrevient à l'accord de 2013 qui privilégie l'élaboration de directives pour éviter l'identification de nouveaux principes juridiques. Enfin, une disposition consacrée à cette question n'est pas indispensable mais, si elle est conservée, elle devra refléter la délimitation préliminaire du projet telle qu'elle ressort de l'accord de 2013.

7. Le projet de directive 3 comporte des éléments qui ne paraissent pas à première vue relever du statut juridique de l'atmosphère, en dehors de la notion, controversée, de «préoccupation commune de l'humanité». Celle-ci n'apparaît que dans le préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, qui traite d'un problème spécifique, et ne se rapporte pas

dans cet instrument à l'«atmosphère» en tant que telle, mais à la préoccupation suscitée par les «effets néfastes du changement du climat de la planète». Or, comme l'a dit M. Park, la protection d'une ressource naturelle n'a jamais été considérée comme une «préoccupation commune de l'humanité». Cette notion ne figure dans aucune des conventions sur l'atmosphère, ni aucun des régimes élaborés depuis. L'emploi de la notion de «préoccupation commune» appliquée à l'atmosphère dans son ensemble s'appuie, dans le premier rapport, sur une référence doctrinale unique, laquelle du reste en propose trois interprétations et souligne la nouveauté du concept en droit international. D'autres travaux doctrinaux, qui semblent aussi avoir inspiré le Rapporteur spécial, associent à cette notion un contenu et des effets variables, allant de la responsabilité juridique de prévenir les atteintes à une ressource naturelle (s'agirait-il alors pour les États de prévenir tout type d'émission, quel qu'il soit, pour protéger l'atmosphère?), à des droits et devoirs imposés aux États, et pourquoi pas aux individus, en vue de garantir la protection de l'atmosphère par des actions individuelles ou collectives, y compris par la voie judiciaire, et même à une obligation générale de solidarité environnementale entre États industrialisés et États en développement.

8. Alors que le Rapporteur spécial estime, au paragraphe 89 de son premier rapport, que la notion de «préoccupation commune» est susceptible de conduire à la consécration d'obligations *erga omnes*, l'affaire de la *Fonderie de Trail* montre que la pollution de l'atmosphère ne donne pas nécessairement lieu à la violation d'obligations *erga omnes*, notamment lorsqu'elle demeure localisée. En outre, comme l'a rappelé le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, si certaines obligations de droit international sont *erga omnes* l'essentiel de ce droit repose sur des relations bilatérales entre États<sup>120</sup>. Il convient de relever également que les obligations *erga omnes* visées dans l'*obiter dictum* de l'affaire de la *Barcelona Traction* concernent les droits fondamentaux, l'agression ou le génocide notamment, avec lesquels l'obligation de ne pas polluer l'atmosphère est difficilement comparable. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial ne précise pas quelles conséquences découleraient de cette obligation, au regard du projet d'articles sur la responsabilité des États, si elle était considérée comme *erga omnes*. Il n'est donc pas souhaitable d'adopter la notion de «préoccupation commune» qui, comme l'a dit M. Kittichaisaree, n'est pas établie en droit international et pourrait se révéler dangereuse si l'idée qui la sous-tend est celle d'une *actio popularis* en cas de non-respect des délais et objectifs fixés dans le cadre des travaux sur les changements climatiques.

9. M. Murphy dit qu'il n'est pas, à ce stade des travaux, favorable au renvoi du projet de directive 3 au Comité de rédaction. Il estime que la Commission devrait adopter une approche différente du projet de directives, fondée sur la pratique des États et destinant ce projet aux décideurs confrontés à des questions relatives à l'atmosphère. Un projet de directive pourrait ainsi rappeler que la pratique des États montre qu'ils coopèrent sur ces

<sup>120</sup> Voir le rapport du Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international, document A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session (2006). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2006*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).



questions et qu'il serait souhaitable qu'ils poursuivent dans cette voie ; un autre projet pourrait préciser qu'un large éventail de traités bilatéraux, régionaux et universels et autres instruments, qui pourraient être répertoriés dans le commentaire, attestent de cette coopération et contribuent à coordonner les activités des États ; un troisième projet de directive pourrait signaler l'existence de différents modèles pour les régimes conventionnels, notamment celui des conventions-cadres complétées par des protocoles, et le commentaire pourrait proposer une analyse des techniques utilisées. Ces différents types d'« indicateurs de la pratique » permettraient aux États d'appréhender les techniques à l'œuvre dans les régimes existants pour les appliquer à des régimes nouveaux. *A contrario*, une approche unique du sujet présupposant, à tort, que tous les problèmes liés à l'atmosphère sont de même nature et visant à l'élaboration de règles juridiques uniformes pour harmoniser des régimes disparates sera nécessairement source de difficultés. M. Murphy propose donc qu'un groupe de travail soit constitué et chargé, à un stade ultérieur des travaux de la Commission, d'aider le Rapporteur spécial à élaborer ces directives, et il souscrit à l'idée qu'une feuille de route, ou un plan d'ensemble, orienterait utilement les travaux de la Commission.

10. M. NIEHAUS dit que le Rapporteur spécial montre clairement l'importance de la protection de l'atmosphère en tant que problème commun de l'humanité, dont il est essentiel que la Commission traite pour le bien des générations futures. Le premier rapport semble propre à apaiser les craintes exprimées par certains États à la Sixième Commission, car la volonté du Rapporteur spécial d'aborder le sujet sous un angle purement juridique est manifeste.

11. Comme le Rapporteur spécial, M. Niehaus estime utile de mentionner les questions de la pollution atmosphérique transfrontière ou de l'appauvrissement de la couche d'ozone et des changements climatiques, dans la mesure où elles ne font pas l'objet de négociations politiques en cours. En outre, il est rappelé à juste titre dans le premier rapport que l'objectif n'est pas tant de rechercher des coupables ou des responsables que des mécanismes possibles de coopération internationale pour régler des problèmes communs.

12. Au sujet du projet de directive 1, M. Niehaus dit qu'il approuve la définition proposée par le Rapporteur spécial, qui a choisi de s'en tenir aux couches inférieures de l'atmosphère, à savoir la troposphère et la stratosphère. Certains membres estiment qu'il faudrait inclure la mésosphère et la thermosphère, mais outre que l'air y est inexistant, ces couches supérieures font partie de l'espace extra-atmosphérique, qui est exclu du sujet. Dans l'hypothèse, évoquée par M. Kittichaisaree, où la mésosphère serait touchée par des changements climatiques, ceux-ci seraient nécessairement naturels et non causés par des activités humaines. Quant à parler de juridiction ou de souveraineté, cela semble impossible car l'atmosphère est une substance en mouvement et se distingue en cela de l'espace aérien, qui est une délimitation spatiale.

13. Le projet de directive 2 précise que seuls les dommages causés par les activités humaines relèvent du champ d'application du projet de directives. Il est fait

référence, à l'alinéa *b*, aux rapports existant entre les principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère. S'il s'agit ici des liens, mentionnés au paragraphe 77 du premier rapport, entre le droit de l'atmosphère et les autres branches du droit international, cette disposition devra être formulée plus clairement. Le projet de directive 3 définit le statut juridique de l'atmosphère, que le Rapporteur spécial a choisi de déterminer par référence à la notion de préoccupation commune de l'humanité, utilisée dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, et rappelle à juste titre que les normes relatives au statut juridique de l'espace aérien restent applicables.

14. Pour conclure, M. Niehaus dit qu'il approuve le renvoi des trois projets de directive au Comité de rédaction, et appelle l'attention des membres sur deux études récentes de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et de l'OMS, qui, mettant en évidence le coût humain et matériel de la pollution atmosphérique, confirment une fois de plus l'importance du sujet à l'examen.

15. M. TLADI dit qu'à la lecture du premier rapport, il se demande s'il reste une pratique conventionnelle à étudier en dehors des limites établies en 2013 pour l'examen du sujet. Les principaux instruments analysés dans le rapport concernent des domaines auxquels la Commission n'est pas censée s'intéresser, comme la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, la couche d'ozone ou les changements climatiques. Des questions telles que le principe de précaution et les responsabilités communes mais différenciées, omniprésentes dans le droit conventionnel relatif à l'environnement, sont également exclues du sujet. Et, comme l'a relevé M. Park, le simple fait de définir une notion aussi essentielle, s'agissant de la protection de l'environnement, que l'appauvrissement de la couche d'ozone serait un manquement aux conditions auxquelles la Commission a subordonné ses travaux. Il faudra donc, à l'évidence, conserver une certaine souplesse à l'égard de ces conditions.

16. L'un des objectifs définis par le Rapporteur spécial, au paragraphe 13 du premier rapport, est de faciliter la mise en place de mécanismes de coopération aux fins de régler des problèmes communs, ce qui est bienvenu, à condition toutefois de ne pas négliger les obligations juridiques existantes. À propos de l'identification des sources du droit, le Rapporteur spécial dit, au paragraphe 15, qu'il faudra veiller à distinguer les arguments de droit positif des « préférences » de *lex ferenda* qui, en droit international de l'environnement, tendent à « s'introduire subrepticement » dans l'interprétation de la *lex lata*. Même si cette approche strictement juridique est la bonne, c'est là qualifier sévèrement l'interprétation, qui est un élément essentiel de l'identification. D'ailleurs, le Rapporteur spécial dit lui-même qu'il faudra commencer par « préciser le sens et la finalité des principes juridiques en vigueur », ce qui suppose un certain degré d'interprétation, et envisage même de les « réinterpréter » si nécessaire. Au paragraphe 46, il cite l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* pour illustrer la non-pertinence d'arguments fondés non pas sur le droit positif mais sur des « préférences », ou priorités, mais en réalité c'est sur l'argument du droit applicable

que la Cour internationale de Justice a donné tort à la Hongrie dans cette affaire. À l'inverse, au paragraphe 88 de son premier rapport, le Rapporteur spécial dit que l'application de la notion de «préoccupation commune» à l'ensemble des problèmes atmosphériques semble opportune – ce que M. Tladi ne conteste pas – alors qu'il s'agit aussi d'un argument relevant de préférences ou priorités, sans fondement juridique solide. Le résumé que fait le Rapporteur spécial de la jurisprudence internationale en matière de droit international de l'environnement est fort utile. L'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* est particulièrement intéressante en ce sens que la Cour internationale de Justice a reconnu pour la première fois l'existence d'une obligation générale, non conventionnelle, d'effectuer des études d'impact sur l'environnement, sans toutefois se pencher sur toutes les conditions requises à cet égard, ce qui donne à la Commission la possibilité de préciser utilement cette obligation – et ce, sans sortir des limites imposées à l'examen du sujet. L'analyse des principaux instruments non contraignants est également utile et, à cet égard, M. Tladi ne partage pas l'approche limitée que défend M. Murphy. La pertinence du principe de précaution en tant que principe juridique, par exemple, découle du fait que ce principe est présent non seulement dans des traités mais aussi dans une multitude d'instruments non contraignants ou d'engagements bilatéraux. À ce propos, les principes d'équité, comme les principes 9 et 11 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement<sup>121</sup> (Déclaration de Stockholm), mériteraient une plus grande attention.

17. Passant au projet de directive 1, M. Tladi se dit peu convaincu de l'opportunité de donner une définition de l'atmosphère, du moins à ce stade précoce des travaux. En ce qui concerne le champ d'application, défini au projet de directive 2, la Commission devrait indiquer expressément que l'exclusion de certains principes et concepts, conformément à l'ensemble de conditions auquel elle a subordonné l'examen du sujet, est sans préjudice de la place de ces principes et concepts dans le droit international. Au sujet du projet de directive 3, le Rapporteur spécial devrait expliquer pourquoi il a choisi de faire de la protection de l'atmosphère une «préoccupation commune de l'humanité», plutôt que d'avoir recours à la notion de «patrimoine commun de l'humanité». Le fait que cette notion implique une exploitation des ressources qui nécessiterait un «vaste mécanisme institutionnel», semblable à l'Autorité internationale des fonds marins, ne semble pas une raison suffisante, d'autant que, dans le cas de l'atmosphère, il s'agira de préservation et non d'exploitation.

18. Enfin, comme l'a souligné M. Park, il sera utile de se référer à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, notamment en ce qui concerne l'obligation d'évaluer les risques pour l'environnement, déjà prévue par cet instrument, et la question de la souveraineté territoriale; certes, l'atmosphère circule librement entre les frontières, mais on peut en dire autant des océans – dont la délimitation a d'ailleurs passablement compliqué la gestion.

19. M. HASSOUNA note que, dans son approche, le Rapporteur spécial a respecté scrupuleusement les conditions définies par la Commission pour l'examen du sujet – conditions qui lui compliquent d'ailleurs considérablement la tâche, la protection de l'atmosphère étant étroitement liée aux changements climatiques et à d'autres domaines qui ont été exclus. Le Rapporteur spécial se propose cependant, face à l'absence de normes juridiques en la matière, de «réinterpréter» les concepts, principes et règles de droit existants; il devra ce faisant garder à l'esprit l'engagement qu'a pris la Commission de ne pas «combler les lacunes» des régimes conventionnels existants.

20. La définition de l'atmosphère proposée au projet de directive 1 est trop spécifique et ne tient pas compte d'une possible évolution des connaissances scientifiques. Il conviendrait de se centrer sur l'aspect fonctionnel de l'atmosphère – son rôle dans le transport et la propagation des substances en suspension dans l'air – plutôt que sur son aspect physique ou sa délimitation. Dans le projet de directive 2, plusieurs termes risquent de restreindre inutilement la portée du sujet. Ainsi, les activités humaines visées sont celles «qui ont [...] pour effet d'introduire dans l'atmosphère des substances ou de l'énergie nocives ou d'altérer la composition de l'atmosphère» et «qui ont [...] des répercussions néfastes majeures sur la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la terre». Or ces deux conditions cumulatives fixent un seuil très élevé, qui exclurait par exemple les activités de manipulation des conditions atmosphériques mentionnées au paragraphe 74 du premier rapport, puisque celles-ci visent à obtenir un effet bénéfique. Le terme «nocives» est également problématique car une même substance peut être nocive ou inoffensive selon l'endroit où elle se trouve dans l'atmosphère. De même, l'adjectif «majeures» se prête à diverses interprétations et, en tout état de cause, il est trop restrictif, vu l'importance de l'atmosphère, pour qualifier les seules répercussions néfastes susceptibles de relever d'une réglementation internationale. Il serait préférable de définir un champ d'application suffisamment large pour couvrir toutes les activités humaines ayant une incidence sur l'atmosphère. La notion de protection devra elle aussi être définie. À l'alinéa *b* du projet de directive 2, l'adjectif «fondamentaux», qui qualifie les principes de la protection de l'atmosphère, devrait être précisé, voire supprimé. Le dernier membre de phrase n'est pas clair non plus, d'autant qu'il est expliqué dans le premier rapport que le droit de l'atmosphère est étroitement lié à d'autres branches du droit international.

21. La clause de non-préjudice, à l'alinéa *b* du projet de directive 3, est justifiée au vu des différences – expliquées en détail dans le premier rapport – qui existent entre les notions d'espace aérien et d'atmosphère. En revanche, l'alinéa *a* ne donne pas une définition satisfaisante du statut juridique de l'atmosphère. En particulier, le fait que la protection de l'atmosphère soit «la préoccupation commune de l'humanité» emporte-t-il des obligations juridiques, ou justifie-t-il seulement l'élaboration de normes internationales parce que cette question dépasse le domaine réservé du droit national? Le Rapporteur spécial présume que la notion de «préoccupation commune» conduira à la consécration d'obligations *erga omnes* de protéger l'atmosphère, mais affirme qu'il est trop tôt pour en déduire qu'elle confère à tous les États

<sup>121</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), première partie, chap. I.

intérêt ou qualité pour agir en ce sens. Une analyse plus approfondie de l'existence de tels droits et obligations en droit international est nécessaire, non seulement pour justifier l'inclusion de cette disposition mais aussi pour en préciser le sens et en renforcer la compréhension. Cela étant, le projet de directive 3 peut être renvoyé au Comité de rédaction, tout comme les projets de directives 1 et 2.

22. Pour conclure, M. Hassouna dit que, si le sujet de la protection de l'atmosphère constitue assurément un défi, la Commission doit veiller à le traiter comme un sujet *sui generis* sans suivre de trop près les régimes existants ni la manière dont sont traitées d'autres ressources naturelles, et en laissant la porte ouverte à l'évolution scientifique.

23. M. PETRIČ dit qu'il a appuyé l'inscription du sujet de la protection de l'atmosphère à l'ordre du jour des travaux de la Commission parce qu'il s'agit d'une question urgente et qu'une telle protection est aujourd'hui loin d'être assurée en droit international général. Avant d'aborder les projets de directive proprement dits, il voudrait faire deux remarques liminaires. Premièrement, il faut toujours garder à l'esprit que la Commission a subordonné l'inscription du sujet à la condition que le résultat des travaux prenne la forme de projets de directive non contraignants<sup>122</sup>, ce qu'ont largement approuvé les États à la Sixième Commission. Deuxièmement, en affirmant que la notion de «préoccupation commune de l'humanité», certes bien établie en droit international de l'environnement, est également applicable à la protection de l'atmosphère, le Rapporteur spécial fait preuve d'une certaine audace. Rien dans la pratique ne tend en effet à indiquer que les États soient disposés à l'accepter, d'autant que cette notion est utilisée dans des instruments relatifs au climat ou à la biodiversité qui n'ont rien à voir avec la question du statut juridique de l'atmosphère. Compte tenu de cette absence de pratique et des liens étroits entre les notions d'espace aérien et d'atmosphère, qu'on a du mal à distinguer, les conclusions tirées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 88 et 89 du premier rapport ne sont pas acceptables.

24. Au lieu de s'employer à définir le statut juridique de l'atmosphère en appliquant la notion de «préoccupation commune de l'humanité», certes importante mais imprécise et susceptible de prêter à controverse, la Commission devrait mettre l'accent sur la prévention de la pollution atmosphérique par l'application des règles existantes du droit international coutumier, de la Charte des Nations Unies ou d'autres textes. Le principe de coopération est bien établi en droit international – la Commission l'a d'ailleurs récemment confirmé dans ses travaux sur la protection des personnes en cas de catastrophe – et l'on pourrait certainement trouver dans la pratique des exemples indiquant que les États, déjà tenus de coopérer pour prévenir les changements climatiques ou préserver la biodiversité, sont également tenus de coopérer pour protéger l'atmosphère, quel qu'en soit le statut juridique. Outre cette obligation, la Commission devrait aussi tenir compte, pour asseoir le fondement juridique de la protection de l'atmosphère, des règles de bon voisinage qui forment un principe général du droit et sont à ce titre une source officielle du droit international.

25. Pour ce qui est du projet de directive 1, M. Petrič approuve la proposition du Rapporteur spécial de nouer des contacts avec des représentants d'organismes intergouvernementaux intéressés. Il convient aussi qu'il faut définir l'atmosphère, comme il faudra définir la notion de «pollution atmosphérique», mais uniquement aux fins du sujet. À propos du projet de directive 2, qui mérite d'être étudié plus avant, M. Petrič relève une contradiction entre le paragraphe 80 du premier rapport, où il est dit que l'espace aérien et l'atmosphère sont deux notions très différentes, et le paragraphe 73 où il est dit que l'atmosphère est utilisée à plusieurs fins, la plus importante d'entre elles étant la «navigation aérienne», contradiction qui illustre bien les liens étroits entre l'espace aérien et l'atmosphère du point de vue de leur statut juridique. Quoiqu'il en soit, M. Petrič note que rien dans ce projet de texte, y compris l'alinéa *b*, n'indique que la définition du statut juridique de l'atmosphère relève des projets de directive.

26. En ce qui concerne le projet de directive 3, il est acceptable, à l'exception de son intitulé, car c'est la protection de l'atmosphère qu'il qualifie de «préoccupation commune de l'humanité» et non l'atmosphère elle-même. En conclusion, M. Petrič dit qu'il attend les éclaircissements du Rapporteur spécial avant de se prononcer sur le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

27. M. FORTEAU note avec satisfaction que le Rapporteur spécial a pris très au sérieux les doutes que certains membres et certains États ont exprimés quant à l'opportunité d'étudier le sujet. Cela traduit sa volonté d'œuvrer dans le respect des préoccupations de chacun. À titre préliminaire, il convient de noter que la technicité des questions en jeu appelait l'élaboration d'un glossaire. Il aurait fallu par ailleurs, au stade initial des travaux, en dire davantage sur leur orientation en indiquant concrètement ce que la Commission peut faire d'utile. Il est d'autant plus nécessaire de définir clairement cette orientation et de proposer un plan de travail que la Commission a subordonné l'inscription du sujet à son ordre du jour à certaines conditions. Au demeurant, les projets de directive proposés invitent à créer de nouvelles règles ou à combler des lacunes, comme il est indiqué aux paragraphes 13 et 15 du premier rapport et à la note dont l'appel se trouve, au paragraphe 17, après les mots «jurisprudence du droit international général», et, partant, s'écartent de fait à la fois du mandat de la Commission et de ce qu'elle a décidé à sa précédente session.

28. En ce qui concerne le projet de directive 1 (il conviendrait d'ailleurs en français de dire plutôt «ligne directrice»), M. Forteau dit qu'il n'a pas les connaissances scientifiques nécessaires pour prendre une quelconque position sur la meilleure manière de définir l'atmosphère. Il lui semble toutefois qu'il conviendrait de s'assurer, pour savoir si on peut se limiter à la troposphère et à la stratosphère, qu'aucune dégradation de l'environnement ne se produit ou n'est susceptible de se produire dans les autres couches. Outre ces difficultés d'ordre scientifique, ce projet de texte pose également des problèmes d'ordre juridique. Si, comme il est indiqué au paragraphe 69 du premier rapport, «la plupart des traités et instruments internationaux ne définissent pas l'«atmosphère»», deux possibilités doivent alors être envisagées: soit des traités existent et il faut en tenir compte, soit il n'a jamais été estimé nécessaire de définir l'atmosphère, ce qui semble être le cas, et la Commission doit elle aussi s'abstenir de le faire.

<sup>122</sup> *Annuaire...* 2013, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168, al. *d*.

29. En ce qui concerne le projet de directive 2, M. Forteau estime qu'avant de se prononcer sur son libellé, la Commission devrait convenir de la portée exacte de ses travaux. Il existe trois niveaux de pollution de l'atmosphère : la pollution émise sur le territoire d'un État et qui ne franchit pas ses frontières ; les pollutions transfrontières qui n'affectent qu'un État ; enfin, les pollutions à effet global. Au paragraphe 76, il est dit que les travaux de la Commission porteront à la fois sur les aspects transfrontières et planétaires de la dégradation de l'atmosphère, ce qui semble raisonnable. Toutefois, le projet de directive étant formulé de manière plus large, il semble couvrir aussi les pollutions purement internes et appelle de ce fait des éclaircissements. Quant à l'utilisation de l'adjectif « majeures », le Rapporteur spécial ne la justifie en rien, de sorte qu'il est impossible de se prononcer sur son bien-fondé.

30. Pour ce qui est du projet de directive 3, l'idée que la protection de l'atmosphère serait une préoccupation commune de l'humanité n'a aucun fondement dans la pratique actuelle. Les précédents cités à l'appui de cette affirmation sont de nature différente. Ainsi, dire que l'évolution du climat ou les changements du climat et leurs effets néfastes est une préoccupation commune de l'humanité est une chose, et dire que la protection de l'atmosphère l'est également en est une autre. En d'autres termes, dire que l'incendie qui ravage la maison du voisin est une préoccupation commune des habitants d'un village n'est pas la même chose que de dire que la protection de cette maison contre les incendies est une préoccupation de tous les habitants du village.

31. Le Rapporteur spécial indique à juste titre au paragraphe 89 de son premier rapport que cette notion conduira très certainement à la consécration d'obligations *erga omnes* de protéger l'atmosphère de la planète incombant à tous les États, et nuance immédiatement son propos en précisant qu'il est peut-être trop tôt pour interpréter la notion de « préoccupation commune » comme conférant à tous les États intérêt ou qualité pour agir en vue de faire appliquer les règles concernant la protection de l'atmosphère. Plusieurs observations s'imposent à cet égard : premièrement, si la reconnaissance d'obligations *erga omnes* est prématurée, on peut douter fortement que la Commission soit en mesure d'adopter le projet de directive proposé ; deuxièmement, si la Commission retient l'idée que la protection de l'atmosphère est une préoccupation commune de l'humanité, il en résultera certainement la naissance de ce type d'obligations ; troisièmement, au lieu de mettre la charrue avant les bœufs, il aurait plutôt fallu s'attacher d'abord à déterminer précisément quelles obligations pèsent sur les États et proposer ensuite une qualification juridique ; quatrièmement, il n'est pas certain que l'on puisse appliquer aussi facilement la notion d'intérêt commun à la protection de l'atmosphère. Si l'on peut dire que tout État a un intérêt juridique à ce qu'un autre État ne torture pas ou ne commette pas de génocide, il semble plus difficile d'affirmer que tout État aurait un intérêt juridique à faire appliquer par un autre État l'obligation de protection de l'atmosphère, car en l'espèce tous les États participent à des degrés divers à sa dégradation.

32. Ce type de responsabilité très particulier et global, qui est en même temps inédit, soulève des questions de causalité éminemment complexes qui rendent difficile

tout raisonnement en termes d'obligations *erga omnes* ou d'intérêt commun à la protection de l'atmosphère. De telles obligations supposent en effet de pouvoir identifier un responsable auquel tous pourraient demander des comptes. Or il s'agit ici d'un réseau très dense de responsabilités qui s'enchevêtrent et dans lesquelles les responsables sont également les victimes, même si c'est à des degrés divers. À cet égard, certains auteurs parlent de causalité multipartite, soulignant les difficultés juridiques que pose l'existence de dommages auxquels tous participent à des échelles et selon des proportions différentes. La difficulté de raisonner en termes de responsabilité dans le cas d'espèce a été exposée notamment dans le préambule de la directive 2004/35 du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux<sup>123</sup>.

33. Dans l'affaire concernant l'Agence de protection de l'environnement (*Environmental Protection Agency*, affaire n° 12-1182), la Cour suprême des États-Unis s'est prononcée sur cette difficile question de la répartition des responsabilités quand elles sont partagées, et qui plus est à des degrés divers, estimant que les questions de causalité en jeu étaient d'une extrême complexité et qu'il convenait de ce fait, pour y apporter des solutions appropriées, de s'en remettre à la décision administrative et politique davantage qu'aux mécanismes juridiques. La prudence est donc de mise et il convient de ne pas adopter dès le début des travaux une définition érigeant la protection de l'atmosphère en préoccupation commune de l'humanité d'où découlerait un régime de responsabilité d'un genre nouveau dont la Commission ne maîtrise pas les conséquences et les implications juridiques. Le projet de directive 3 pose plus généralement la question de la place que doivent occuper les questions de responsabilité dans les travaux de la Commission sur la protection de l'atmosphère. Il serait utile de savoir si celles-ci relèvent ou non du sujet, mais aussi si la Commission doit s'en tenir à l'énoncé d'obligations primaires, et, dans l'affirmative, lesquelles.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3212<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 28 mai 2014, à 10 heures*

*Président : M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents : M. Caffisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrić, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.*

<sup>123</sup> *Journal officiel de l'Union européenne*, L 143, 30 avril 2004, p. 56.

**Protection de l'atmosphère (suite)**  
**[A/CN.4/666, partie II, sect. I, A/CN.4/667]**

[Point 11 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/667).

2. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dit que, si l'inscription du sujet au programme de travail à long terme de la Commission a été accueillie favorablement par de nombreux États, d'autres se sont dits inquiets de la complexité de ses aspects techniques et politiques. Il convient toutefois de féliciter le Rapporteur spécial d'avoir atteint les objectifs principaux attendus d'un premier rapport. Celui-ci offre, en effet, une étude approfondie et complète du sujet, basée sur la législation, la pratique et les principes en vigueur, ainsi que sur l'accord trouvé par la Commission à sa soixante-cinquième session tel qu'exposé au paragraphe 5 du premier rapport. M. El-Murtadi Suleiman Gouider espère que, comme il est dit à son paragraphe 8, ce rapport sera propre à « susciter un débat au sein de la Commission qui viendra donner au Rapporteur spécial les orientations voulues quant à l'approche à suivre et l'objectif à atteindre ». Dans ce contexte, et à la lumière des observations déjà formulées au cours du débat en séance plénière, M. El-Murtadi Suleiman Gouider souhaite faire deux observations d'ordre général.

3. Premièrement, en ce qui concerne le résultat attendu des travaux, M. El-Murtadi Suleiman Gouider convient qu'il doit prendre la forme d'un projet de directives, étant entendu que c'est à l'Assemblée générale et aux États Membres qu'il reviendra de décider de sa forme définitive. Le champ d'application de ce projet de directives devra couvrir la détérioration de l'environnement provoquée par les activités humaines, la protection de l'environnement naturel et de l'environnement humain, ainsi que les causes de la dégradation de l'atmosphère. Cette démarche est conforme à la pratique antérieurement adoptée par la Commission, notamment pour le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières<sup>124</sup>, ainsi qu'aux dispositions des traités internationaux pertinents comme la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance et la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

4. Deuxièmement, en ce qui concerne la méthode à suivre, M. El-Murtadi Suleiman Gouider souscrit au cadre de travail exposé aux alinéas a à c du paragraphe 5 du premier rapport, avec les précisions figurant dans la note dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 5. À l'évidence, la communauté internationale attache une grande importance à la protection de l'atmosphère. M. El-Murtadi Suleiman Gouider attend donc avec intérêt la suite des travaux sur le sujet, qui est exposée dans le programme de travail provisoire présenté par le Rapporteur spécial au

paragraphe 92 de son premier rapport, et souligne que ces travaux devront prendre en considération les observations et propositions faites au cours du débat.

5. M. HMOUD rappelle que la Commission a longuement débattu du point de savoir si elle devait ou non examiner la question de la protection juridique de l'atmosphère. Ce débat, qui a trouvé son aboutissement dans l'accord reproduit au paragraphe 5 du premier rapport, était essentiel pour s'assurer que les travaux menés contribuent à la mise en place d'un mécanisme efficace de protection de l'atmosphère qui tienne compte des régimes juridiques existants en matière de pollution atmosphérique, d'appauvrissement de la couche d'ozone et de changements climatiques, tout en étant sans préjudice des négociations politiques pertinentes. La Commission doit toutefois prendre garde à ne pas adopter un texte minimaliste dépourvu de tout effet juridique, en d'autres termes, les restrictions imposées par l'accord ne doivent pas vider l'ensemble du projet de son contenu juridique. Le Rapporteur spécial doit donc être habilité à analyser les principes et instruments juridiques pertinents en vigueur et à proposer des projets de directive sur lesquels la communauté internationale se prononcera bien entendu en dernier ressort. En outre, l'étude du sujet est limitée par des restrictions supplémentaires liées à son caractère technique, comme c'est le cas pour tout domaine spécialisé exigeant la mobilisation de compétences scientifiques, et la Commission devra donc avoir la possibilité de recourir, en tant que de besoin, aux conseils techniques qu'elle estimera nécessaires.

6. M. Hmoud partage l'avis selon lequel les travaux en cours ne doivent pas faire double emploi avec les travaux antérieurs de la Commission sur la question des dommages transfrontières, à savoir le projet d'articles de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>125</sup> et les projets de principes de 2006 sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses<sup>126</sup>, mais doivent compléter ces travaux. Le projet de directives doit réaffirmer les règles et principes en vigueur au titre des régimes existants en matière de pollution atmosphérique, d'appauvrissement de la couche d'ozone et de changements climatiques, et non entrer en conflit avec eux. Il est donc nécessaire de déterminer clairement la nature des obligations générales que l'on cherche à énoncer et d'établir une hiérarchie basée sur le caractère de *lex specialis* des régimes existants. L'objectif défini au paragraphe 13 du premier rapport, à savoir proposer des directives appropriées à des fins d'harmonisation et de coordination entre les régimes conventionnels ressortissant ou non au droit international de l'environnement, est crucial pour maximiser la protection juridique de l'atmosphère et aider les États à surmonter les problèmes liés à la multiplicité des obligations découlant des différents régimes existants.

<sup>125</sup> Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> 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.

<sup>126</sup> Le projet de principes adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67. Voir aussi la résolution 61/36 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 2006, annexe.

<sup>124</sup> Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> 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.

7. Le premier rapport s'appuie sur un large éventail de sources afin de mettre en lumière les principes et règles juridiques applicables à la protection de l'atmosphère, lesquels doivent ensuite être replacés dans le contexte qui convient en fonction de l'aspect de la protection auquel ils s'appliquent. L'analyse des sources met en évidence des domaines dans lesquels la coopération, le réexamen des instruments et leur mise en œuvre seraient nécessaires. Une autre question essentielle ressort de cette analyse, à savoir si et dans quelle mesure il convient de prendre en considération le développement durable. Au paragraphe 56 du premier rapport, il est en effet fait référence à la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>127</sup> dont l'objectif était de concilier la protection de l'environnement avec les intérêts économiques et les objectifs de développement. M. Hmoud estime cependant que ces questions n'entrent pas dans le champ du sujet.

8. Si l'analyse de la jurisprudence des cours et tribunaux en matière de dommages transfrontières est pertinente pour évaluer les responsabilités qui s'imposent aux États, notamment l'obligation de ne pas causer de dommage, l'aspect préventif et l'obligation de répondre des dommages causés, la portée du régime des dommages transfrontières est toutefois nettement plus limitée que celle de la protection juridique de l'atmosphère. Tandis que, dans le domaine de la responsabilité transfrontière le critère applicable est celui du dommage significatif, il reste à savoir où placer le seuil des dommages atmosphériques et comment l'apprécier, en admettant qu'une norme faisant obligation de ne pas causer de dommage à l'atmosphère soit en train d'émerger.

9. Parmi les questions essentielles soulevées par le projet de la Commission, on trouve celle de la nature juridique du droit de ne pas être exposé à des essais nucléaires atmosphériques, ainsi que des intérêts juridiques qui en découlent. La Cour internationale de Justice n'a pas apporté beaucoup d'éclaircissements sur les principes pertinents, excepté dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, dans lequel elle mentionne « [l']obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États » (par. 29 de l'avis).

10. En ce qui concerne le projet de directive 1, M. Hmoud note que l'approche qu'a adoptée le Rapporteur spécial de la définition de l'atmosphère consiste à limiter sa portée spatiale à la couche de gaz de la troposphère et de la stratosphère « au sein de laquelle sont transportées et propagées des substances en suspension dans l'air ». Les motifs ayant présidé au choix de cette définition ne sont cependant pas exposés. Même si les principaux problèmes liés à la dégradation atmosphérique se produisent dans l'atmosphère inférieure, il conviendrait, avant d'exclure la couche supérieure de la définition, de s'assurer que ces problèmes n'ont pas d'incidence sur le niveau supérieur de l'atmosphère ou que les activités humaines menées dans l'atmosphère supérieure ne sont pas susceptibles de causer de dégradation générale de l'atmosphère. En outre,

la portée de la définition de l'atmosphère ne doit pas être liée aux phénomènes qui s'y produisent, à savoir le transport et la propagation de substances en suspension dans l'air, sans quoi on limiterait le régime juridique de la protection à ces substances particulières. Or, cela ne semble pas correspondre à l'intention du Rapporteur spécial, car le projet de directive 2 étend le champ d'application des directives aux activités humaines qui altèrent la composition de l'atmosphère.

11. M. Hmoud partage l'avis du Rapporteur spécial selon qui le champ d'application du projet de directives comprend trois aspects principaux : les activités humaines, la protection des environnements naturel et humain, et les causes de la dégradation atmosphérique. Si les effets à long terme et les éléments de causalité sont difficiles à établir scientifiquement, il conviendrait toutefois de définir la nature du lien causal unissant les activités humaines aux dommages qu'elles provoquent. En outre, l'expression « sont susceptibles d'avoir », placée avant les mots « des répercussions néfastes majeures », gagnerait à être précisée. Il n'est pas expliqué dans le premier rapport pourquoi le champ d'application du projet de directives devrait couvrir des activités « susceptibles » d'avoir des répercussions néfastes majeures, ni pourquoi aucun lien entre le dommage et un élément transfrontière n'est exigé. L'idée selon laquelle le régime de protection de l'atmosphère devrait, comme les régimes de protection des droits de l'homme, exclure l'élément interétatique ne trouve à s'appuyer ni sur la pratique, ni sur la jurisprudence. M. Hmoud partage les préoccupations exprimées à cet égard par d'autres membres de la Commission.

12. Si l'on peut admettre que tant l'environnement humain que l'environnement naturel soient visés par le régime de protection en raison de la relation intrinsèque existant entre eux, le premier n'est pas clairement délimité dans le premier rapport. M. Hmoud est donc favorable à ce que le projet de directive 2 limite la portée des aspects de la protection visant l'homme à la vie et à la santé de celui-ci.

13. En ce qui concerne le statut juridique de l'atmosphère, M. Hmoud souscrit à l'avis du Rapporteur spécial selon qui l'espace aérien ne constitue pas une définition adéquate. Si des arguments de poids ont été avancés en faveur d'une définition de l'atmosphère en tant que ressource naturelle, notamment le fait que des organes compétents et certains instruments relatifs à l'environnement l'aient ainsi défini, ni les traités ni la pratique ne semblent offrir d'éléments de preuve suffisants pour étayer une définition de l'atmosphère qui en ferait une ressource naturelle commune ou partagée. Tout en convenant qu'un régime de protection efficace doit se fonder à la fois sur la préservation et la conservation, M. Hmoud souligne que la portée des obligations qui découlent de ces deux aspects de la protection n'est pas nécessairement identique.

14. De même, le Rapporteur spécial ne fournit pas dans son premier rapport d'éléments juridiques propres à fonder la conclusion selon laquelle la protection de l'atmosphère constituerait une préoccupation commune de l'humanité. Aucune règle coutumière, ni norme émergente ne peut être invoquée à l'appui de cette affirmation qui est exclusivement fondée sur des travaux doctrinaux. En

<sup>127</sup> *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* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

outre, dans la résolution 43/53 de l'Assemblée générale sur la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures<sup>128</sup>, comme dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques<sup>129</sup>, ce sont les changements climatiques en eux-mêmes, et non la protection de l'atmosphère face aux changements climatiques, qui sont qualifiés de préoccupation commune de l'humanité, et cette qualification n'emporte aucune conséquence juridique en ce qui concerne les obligations imposées dans ce domaine. Qualifier la protection de l'atmosphère de préoccupation commune de l'humanité ferait naître des obligations dont il serait nécessaire de définir la portée exacte, ainsi que les relations avec les obligations découlant d'autres régimes existants. Au paragraphe 89 du premier rapport, il est dit que le fait de considérer la protection de l'atmosphère comme une préoccupation commune de l'humanité conduirait à consacrer des obligations *erga omnes* de protéger l'atmosphère de la planète à la charge de tous les États. Mais les obligations *erga omnes* sont par définition des obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble, que tous les États ont un intérêt à protéger. Cela signifierait donc, aux termes des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>130</sup>, que tout État pourrait demander réparation à l'État ayant violé l'obligation *erga omnes* de protéger l'atmosphère et prendre des mesures à son encontre. M. Hmoud doute de l'opportunité de considérer la protection atmosphérique comme une préoccupation commune de l'humanité tant que de plus amples preuves en ce sens ne seront pas fournies, car cette démarche emporte de lourdes conséquences en termes d'effet juridique et de portée de la protection.

15. Pour conclure, M. Hmoud recommande le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction, étant entendu que l'adoption du projet de directive 3, relatif à la nature de la protection, sera reportée à une session ultérieure.

16. M. ŠTURMA félicite le Rapporteur spécial pour son premier rapport, bien structuré et documenté, tout en exprimant de sérieux doutes en ce qui concerne son contenu. L'expérience antérieure de la Commission sur un sujet lié à l'environnement, celui des dommages transfrontières, justifie une approche prudente du nouveau sujet à l'examen. Certains aspects du rapport semblent aller à l'encontre des engagements judicieux pris dans l'accord de l'année précédente, dont le texte intégral est cité au paragraphe 5 du premier rapport. Par exemple, au paragraphe 18 du rapport, l'affirmation que les conventions en vigueur se recoupent mais présentent aussi des lacunes et la proposition selon laquelle la Commission devrait chercher à les harmoniser, semblent en contradiction avec la condition énoncée à l'alinéa *b* de l'accord, repris au paragraphe 5, où il est dit que le projet ne visera pas à combler les lacunes des régimes conventionnels. De même, la mention au paragraphe 26 du rapport de l'adoption de l'approche de précaution surestime la valeur de

ce principe en droit international, laquelle est loin d'être clairement établie contrairement à celle du principe de prévention qui relève de la *lex lata*.

17. En ce qui concerne le projet de directive 1, M. Šturma est en désaccord absolu avec le Rapporteur spécial, selon qui la Commission doit définir l'atmosphère, non en raison du contenu de la définition proposée mais en raison des limites du droit. Le but de toute réglementation juridique est de régir le comportement humain qui est susceptible de respecter ou de violer une norme donnée. Les objets et processus naturels peuvent être décrits par les sciences naturelles, mais non régis par la loi. Si la définition de l'atmosphère n'est pas plus indispensable que la définition de la mer, la situation est toutefois différente en ce qui concerne la définition des régimes juridiques relatifs aux ressources naturelles, comme la mer territoriale, la haute mer, les fonds marins et maintenant l'espace aérien.

18. S'il souscrit à l'idée qui sous-tend l'alinéa *b* du projet de directive 2, M. Šturma a de sérieux problèmes avec le caractère trop large du libellé de l'alinéa *a*. La mention de l'introduction dans l'atmosphère de substances ou d'énergie nocives est assez peu compatible avec les termes de l'accord repris au paragraphe 5 du premier rapport. En outre, l'intention annoncée par le Rapporteur spécial au paragraphe 76 de traiter des questions de l'énergie et de la pollution radioactive et nucléaire n'est pas acceptable pour deux raisons. Premièrement, l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire et les problèmes y relatifs sont couverts par des régimes conventionnels spéciaux. Deuxièmement, le sujet à l'examen ne devrait en aucune manière limiter le droit d'aucun État souverain de décider de son programme nucléaire dans le respect de ses obligations internationales.

19. Étant donné que le projet de directive 3, qui vise à définir le statut juridique de l'atmosphère, est le plus important des trois projets de directive, M. Šturma s'inquiète de la référence à la «préoccupation commune de l'humanité» qui y figure. Si cette référence vise uniquement à signaler l'importance de la protection de l'atmosphère, elle est acceptable. Si, toutefois, l'intention du Rapporteur spécial était d'introduire une nouvelle notion juridique, similaire à celle de patrimoine commun de l'humanité, cela poserait un problème majeur. Contrairement aux régimes internationaux dans le cadre desquels s'applique la notion de patrimoine commun, la protection de l'atmosphère intervient sur le territoire et sous la juridiction des États. Ceux-ci doivent disposer de la liberté d'entreprendre des activités, liberté à laquelle fait pendant la responsabilité (devoir) de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones situées au-delà de leur juridiction (principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>131</sup>).

20. Pour conclure, M. Šturma recommande le renvoi de tous les projets de directive au Comité de rédaction où ils feront l'objet d'une discussion détaillée.

<sup>128</sup> Voir le paragraphe 1 du dispositif de cette résolution de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 1988.

<sup>129</sup> Voir le paragraphe 1 du préambule.

<sup>130</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

<sup>131</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I.

21. M. PETER dit que le premier rapport est conforme à ce que l'on attendait du Rapporteur spécial – un travail approfondi, de qualité remarquable, offrant une analyse structurée de la doctrine et de la pratique et manifestant une capacité évidente à expliquer des notions scientifiques complexes en les rattachant au droit international et à la vie humaine. Aux paragraphes 64 à 68 de son premier rapport, le Rapporteur spécial dispense au lecteur un cours sur les caractéristiques physiques de l'atmosphère, en appelant son attention sur les effets potentiellement mortifères de la pollution transfrontière, de l'appauvrissement de la couche d'ozone et de l'accumulation de gaz à effet de serre tant pour l'environnement humain, que pour l'environnement naturel. Au cours de la seule année écoulée, des inondations ont frappé plusieurs pays d'Europe dont, tout dernièrement, les Balkans où les destructions qu'elles ont entraînées ont été comparées à celles provoquées vingt ans plus tôt par la guerre.

22. On peut voir là une illustration de l'importance du sujet à l'examen, dont il est d'autant plus regrettable que le traitement soit enserré dans les conditions strictes fixées dans l'accord repris au paragraphe 5 du premier rapport. Il n'y a rien d'étonnant à ce que le Rapporteur spécial ait tenté, à la note dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 5, de donner une interprétation de cet accord visant à échapper aux contraintes imposées. Il conviendrait de lui accorder une plus grande liberté dans le traitement du sujet, d'autant que la Sixième Commission a félicité la Commission du droit international d'avoir choisi ce sujet et de s'aventurer dans un domaine nouveau du droit international.

23. Lorsqu'il analyse le statut juridique de l'atmosphère, le Rapporteur spécial évoque d'abord la notion de patrimoine commun de l'humanité, avant de l'écarter. On trouve mention d'un patrimoine commun dans la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé<sup>132</sup>, l'Accord régissant les activités des États sur la lune et les autres corps célestes<sup>133</sup> et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer<sup>134</sup>. Si dans ces deux derniers instruments, le patrimoine commun est mentionné en lien avec l'exploitation des ressources naturelles, celle-ci n'est pas au centre de la notion. L'élément clef est le patrimoine, qui renvoie en principe à quelque chose qui est hérité du passé et doit être protégé. Nous avons hérité d'une atmosphère pure, qui n'a pas toujours été menacée, mais qui l'est aujourd'hui par les retombées du progrès scientifique et technique. Il conviendrait donc de réfléchir davantage à la notion de patrimoine commun avant de l'écarter définitivement, d'autant plus que celle de « préoccupation commune » paraît trop faible.

24. Il est prématuré d'envisager la création d'un vaste mécanisme institutionnel sur le modèle de l'Autorité internationale des fonds marins, alors que tout ce dont on aurait besoin est un organisme de surveillance efficace chargé de contrôler les atteintes réelles ou potentielles à l'atmosphère. M. Peter aimerait savoir pourquoi le Rapporteur spécial a omis de mentionner la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de

déchets dangereux et de leur élimination, ainsi que la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique.

25. Passant aux projets de directive proposés par le Rapporteur spécial, M. Peter dit que la définition du terme « atmosphère » figurant à l'alinéa *a* du projet de directive 1 est trop complexe et présente un caractère scientifique trop marqué. Au contraire, la définition du terme « pollution atmosphérique », à la note dont l'appel se trouve à la fin de l'alinéa *a* du projet de directive 1, est tout à fait adaptée et devrait être insérée dans le projet de la Commission comme alinéa *b* du projet de directive 1. M. Peter souscrit pleinement au projet de directive 2. Il estime souhaitable de simplifier la terminologie employée au projet de directive 3. Comme il l'a déjà expliqué, la notion de « préoccupation commune » de l'humanité, à l'alinéa *a* du projet de directive 3, est trop faible pour s'appliquer à un sujet aussi essentiel que celui de l'atmosphère. L'alinéa *b* du même projet de directive est inutile en ce que le Rapporteur spécial s'efforce simplement de montrer qu'il respecte scrupuleusement un « accord » dont la légitimité est douteuse et qui est même remis en question par certains de ses anciens partisans. Nonobstant son point de vue au sujet des projets de directives 1 et 3, M. Peter est favorable au renvoi de tous les projets de directive au Comité de rédaction.

26. M. CANDIOTI dit que M. Peter doute à juste raison de la validité d'un « accord » dont on peut regretter profondément qu'il soit en rupture avec les méthodes de travail habituelles de la Commission et qu'il impose un certain nombre de conditions propres à restreindre la liberté du Rapporteur spécial dans l'examen du sujet, avant même que celui-ci ait entamé ses travaux. M. Candiotti estime, comme M. Peter, que le Rapporteur spécial devrait être affranchi de toute contrainte et autorisé à explorer tous les aspects du sujet, dans les limites des méthodes de travail habituelles de la Commission.

27. Sir Michael WOOD dit que cet accord a été adopté par la Commission et que c'est sur son fondement que celle-ci a entrepris l'examen du sujet. Sans cet accord, le sujet n'aurait pas été inscrit au programme de travail de la Commission.

28. M. WISNUMURTI dit que, grâce à une analyse approfondie de l'évolution des règles pertinentes du droit international, ainsi que des sources du droit, le Rapporteur spécial parvient à faire mieux comprendre la notion d'atmosphère en tant que ressource naturelle limitée indispensable à l'humanité. Si l'on ne peut nier que le sujet présente un certain nombre d'écueils, qui justifient les termes de l'accord rappelé au paragraphe 5 du premier rapport, il revient à la Commission de mettre tout en œuvre pour mener ses travaux dans un esprit constructif. C'est aller à l'encontre du but recherché que de débattre de la manière dont l'accord doit être appliqué.

29. M. Wisnumurti souscrit au quadruple objectif annoncé au paragraphe 13 du premier rapport ainsi qu'aux propositions du Rapporteur spécial figurant aux paragraphes 73 et 88 et visant, respectivement, à mener

<sup>132</sup> Voir le deuxième paragraphe du préambule.

<sup>133</sup> Voir le paragraphe 1 de l'article 11.

<sup>134</sup> Voir, entre autres, le paragraphe 6 du préambule.



une analyse approfondie des modalités d'utilisation de l'atmosphère et à appliquer la notion de «préoccupation commune» à l'ensemble des problèmes touchant à l'atmosphère. Le fait qu'aucun État ne puisse revendiquer l'exercice de sa juridiction nationale sur une quelconque partie de l'atmosphère ne devrait pas empêcher la Commission d'élaborer un projet de directives sur les obligations qu'ont les États en matière de protection de l'atmosphère contre leurs activités ou celles de personnes physiques ou morales qui ont pour effet d'y introduire des substances ou de l'énergie nocives. Compte tenu des caractéristiques physiques particulières de l'atmosphère, les efforts déployés pour sa protection devraient passer par une coopération internationale, dont les modalités et les mécanismes devraient être proposés dans les projets de directive qui seront présentés dans le prochain rapport.

30. Il est regrettable que la définition de l'«atmosphère» proposée par le Rapporteur spécial à l'alinéa *a* du projet de directive 1 laisse de côté le processus complexe des «mouvements atmosphériques», qui devrait pourtant figurer parmi ses éléments. S'il souscrit à l'alinéa *a* du projet de directive 2, qui rend compte des aspects essentiels du champ d'application des directives et reconnaît la relation intrinsèque existant entre l'environnement humain et l'environnement naturel, M. Wisnumurti exprime des réserves au sujet de son alinéa *b*, car le sens de l'expression «et les rapports qu'ils entretiennent entre eux» lui paraît obscure. Un projet de directive visant à énoncer et à préciser la notion de «préoccupation commune de l'humanité» est indispensable, toutefois l'alinéa *a* du projet de directive 3 semble indiquer que c'est de la protection de l'atmosphère en général que la Commission se préoccupe, plutôt que de la protection de l'atmosphère contre la dégradation que celle-ci subit. Il conviendrait donc d'en remanier le texte de sorte que sa teneur corresponde à celle des paragraphes 12 et 88 du premier rapport. M. Wisnumurti souscrit au libellé de l'alinéa *b* du même projet de directive et se dit favorable au renvoi des trois projets de directive au Comité de rédaction.

31. M. CAFLISCH, faisant référence à l'accord conclu à la session précédente, où il est dit que les travaux sur le sujet à l'examen ne devraient pas empiéter sur les négociations politiques pertinentes, se demande comment la Commission pourrait connaître à l'avance le contenu des futures négociations susceptibles de se tenir sur le large éventail de questions touchant à ce sujet. La même remarque vaut pour la condition selon laquelle le sujet ne doit pas porter sur certaines substances qui font l'objet de négociations interétatiques. L'exclusion de l'espace extra-atmosphérique du champ du sujet pose problème dans la mesure où les frontières entre les différentes couches de l'atmosphère et l'espace extra-atmosphérique ne sont pas clairement définies. Enfin, la condition selon laquelle le projet ne devrait pas viser à combler les lacunes des régimes conventionnels en vigueur soulève la question de la portée du mandat de la Commission.

32. M. CAFLISCH souscrit à la demande d'élaboration d'une feuille de route sur le sujet formulée par M. Park, ainsi qu'à la proposition que celui-ci a faite de centrer les travaux sur les actes ou omissions des États susceptibles d'avoir une incidence grave sur l'atmosphère, plutôt que sur l'atmosphère en tant que telle.

33. Comme l'a souligné M. Kittichaisaree, l'accent mis par le Rapporteur spécial sur le principe *sic utere* est en contradiction avec l'approche de la «préoccupation commune» exposée ailleurs dans le premier rapport. Le principe *sic utere* trouve son origine dans le droit applicable aux relations entre États voisins. Il ne couvre que les dommages significatifs causés par, ou dans, un État à l'atmosphère d'un État voisin et, comme tel, il n'est pas susceptible de servir de fondement à des règles générales visant la protection de l'atmosphère.

34. Si, toutefois, l'intention de la Commission est d'élaborer un régime de protection général, qui ne se limite pas aux relations entre voisins, il sera nécessaire de faire œuvre de développement progressif. En effet, s'il peut paraître souhaitable de s'efforcer de protéger l'atmosphère contre tout dommage significatif, quelle qu'en soit la source, les normes juridiques en vigueur n'offrent aucun fondement solide à cet effet.

35. Compte tenu des incertitudes actuelles concernant le plan de travail sur le sujet, il serait peut-être judicieux de remettre toute décision sur les projets de directive à la session suivante de la Commission. Toutefois, pour le cas où ces projets seraient renvoyés au Comité de rédaction à la session en cours, M. Caflisch souhaite faire un certain nombre de propositions. En ce qui concerne le projet de directive 1, il ne voit pas d'objection à limiter l'atmosphère, aux fins du projet, à la troposphère et à la stratosphère, pourvu que la limite supérieure de la seconde puisse être fixée avec précision et, dans la mesure du possible, sur la base d'éléments juridiques. Notant que le texte du projet de directive 2 est une version modifiée du paragraphe 4 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, il dit qu'il n'a pas tranché la question de savoir si ce libellé a sa place dans le projet. Pour ce qui est du projet de directive 3, il se demande s'il ne serait pas préférable de reporter la définition de la nature de l'atmosphère au moment où la Commission aura une idée plus claire du régime qu'elle souhaite appliquer.

36. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que le Rapporteur spécial a dûment pris en considération, dans son premier rapport, l'accord conclu à la session précédente afin de tenir compte de l'opposition de certains membres, dont il ne faisait pas partie, à l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission. Cependant, il n'est manifestement pas possible d'analyser le présent sujet sans examiner les diverses sources du droit international pertinent, ni mentionner certaines questions particulières. L'accord doit donc être considéré comme une source d'orientation pour le Rapporteur spécial et non comme un carcan pour ses travaux.

37. M. Vázquez-Bermúdez partage l'avis du Rapporteur spécial concernant la nécessité de s'en tenir à une approche strictement juridique du sujet. Le projet de directives devrait consister dans des principes normatifs susceptibles d'offrir des orientations utiles aux États et de favoriser le développement progressif et la codification du droit international dans le domaine de la protection de l'atmosphère. L'approche du sujet adoptée devrait être globale et systématique et la Commission ne devrait pas se contenter d'axer ses travaux sur un ou plusieurs régimes spéciaux.

38. En ce qui concerne les sources pertinentes en matière de protection de l'atmosphère, M. Vázquez-Bermúdez dit que les articles de la Commission sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>135</sup> et ses principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses<sup>136</sup> figurent dans le premier rapport parmi les instruments non contraignants, alors qu'ils devraient être classés dans la catégorie des travaux antérieurs pertinents. Étant donné que le Rapporteur spécial considère la législation interne des États comme importante dans la mesure où elle traite des dommages transfrontières causés à l'atmosphère et de la protection mondiale de celle-ci, M. Vázquez-Bermúdez fait observer qu'en Équateur, l'obligation qu'a l'État de protéger l'environnement est inscrite dans la Constitution<sup>137</sup>.

39. Passant au projet de directive 1, M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il conviendrait de ne mentionner expressément ni la troposphère, ni la stratosphère dans la définition de l'atmosphère, de façon à l'aligner davantage sur la définition scientifique de cette notion. On pourrait insérer un paragraphe distinct pour indiquer que c'est dans ces couches que se produisent le transport et la propagation des substances en suspension dans l'air, ou faire figurer cette précision dans le commentaire.

40. Ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 72 du premier rapport, le champ d'application du projet de directives doit couvrir exclusivement les dommages provoqués par des activités humaines et, comme il est précisé au paragraphe 75, l'objet de la protection doit être l'environnement naturel, s'entendant de la composition et de la qualité de l'atmosphère, et l'environnement humain, s'entendant de la santé de l'homme ou des ressources matérielles dont l'humanité a besoin, comme la végétation naturelle et les cultures. Les rapports avec d'autres branches du droit international doivent être pris en considération s'il y a lieu. M. Vázquez-Bermúdez estime qu'il sera utile d'insérer une clause de sauvegarde à l'effet d'indiquer que rien dans le projet de directives ne saurait modifier le statut juridique de l'espace aérien tel qu'il résulte d'autres conventions.

41. En ce qui concerne le projet de directive 3, M. Vázquez-Bermúdez dit que le Rapporteur spécial fait un pas dans la bonne direction en qualifiant la protection de l'atmosphère de «préoccupation commune de l'humanité». Comme l'a fait observer M. Petrič, il convient de mettre l'accent sur l'obligation de coopérer pour protéger l'atmosphère, ainsi que sur la reconnaissance de la nécessité d'une coopération internationale à cet effet. La notion de préoccupation commune de l'humanité, que l'on trouve notamment dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, est en train de s'affirmer et la Commission pourrait jouer un rôle important d'élucidation et de précision de sa portée.

<sup>135</sup> Résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

<sup>136</sup> Résolution 61/36 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 2006, annexe. Le projet de principes adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67.

<sup>137</sup> Constitution de l'Équateur, article 391. Disponible en ligne, en anglais, à l'adresse suivante : <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html>.

42. Pour conclure, M. Vázquez-Bermúdez appuie le renvoi des trois projets de directive au Comité de rédaction.

43. Sir Michael WOOD rappelle que l'inscription au programme de travail de la Commission du sujet de la protection de l'atmosphère, tel que M. Murase l'avait initialement proposé en 2011<sup>138</sup>, a fait l'objet d'une forte opposition. Ce n'est qu'à l'issue de consultations et de négociations de longue haleine que la Commission a décidé de son inscription, au dernier jour de la session précédente, et uniquement sur la base d'un accord fondamental consigné in extenso dans le compte rendu analytique de sa 3197<sup>e</sup> séance<sup>139</sup> et exposé au paragraphe 168 du rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-cinquième session<sup>140</sup>. Étant donné que cet accord a été proposé par le Rapporteur spécial lui-même, il est troublant que celui-ci, dans son premier rapport ainsi que dans la présentation qu'il en a faite, semble minimiser son importance et même chercher à en éluder les termes. Pour sa part, Sir Michael Wood met résolument en garde contre toute tentative visant à modifier cet accord ou même à l'écarter.

44. Il apparaît à la lecture du résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission en 2013 (A/CN.4/666) – débats largement ignorés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport – que certaines délégations se sont félicitées de ce que la portée du sujet ait été limitée, tandis que d'autres continuaient à douter de l'opportunité de l'inscrire au programme de travail de la Commission nonobstant – ou en raison de – ces limites. Ainsi que l'ont fait observer MM. Forteau, Park et Cafisch, il est regrettable que le premier rapport ne comporte pas de feuille de route. En réalité, ce rapport ne tient pas la promesse figurant à son paragraphe 8, où il est dit qu'il doit jeter «les fondements d'une définition commune des concepts de base, des objectifs et de la portée du projet».

45. Passant au projet de directive 1, Sir Michael Wood dit qu'il partage l'avis des membres de la Commission qui ne voient pas la nécessité d'une définition de l'atmosphère au stade actuel des travaux.

46. En ce qui concerne le projet de directive 2, Sir Michael Wood dit qu'il est également de ceux qui contestent le libellé de son premier alinéa. M. Forteau a mis en évidence trois types possibles de dommages à l'atmosphère : les dommages planétaires, tels que les changements climatiques et l'appauvrissement de la couche d'ozone, les dommages transfrontières et les dommages purement locaux qui ne franchissent pas les frontières<sup>141</sup>. À ce jour, le droit international ne traite que des deux premiers en recourant pour cela à des règles variées, qui ne se laissent pas facilement harmoniser et ne devraient probablement pas l'être. On peut dire, à propos de l'alinéa *b* du projet de directive 2, qu'il semble traiter davantage de la nature de l'exercice que de sa portée. Selon le Rapporteur spécial, le projet de directives définit «les principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère et les rapports qu'ils entretiennent entre eux», mais ce qu'il entend par «principes fondamentaux» reste obscur.

<sup>138</sup> *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 195 et suiv., annexe II.

<sup>139</sup> *Annuaire... 2013*, vol. I, 3197<sup>e</sup> séance, p. 170, par. 31.

<sup>140</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie).

<sup>141</sup> Voir *supra* la 3211<sup>e</sup> séance, p. 61, par. 29.

47. En ce qui concerne le projet de directive 3, Sir Michael Wood dit qu'il partage les préoccupations exprimées presque unanimement jusqu'ici au sujet de l'introduction dans le projet de la notion vague de «préoccupation commune de l'humanité». Les implications de ce projet de directive, dans son libellé actuel, vont très loin, car il semble définir ce qui, de manière générale, constitue une préoccupation commune de l'humanité. La phrase «L'atmosphère est une ressource naturelle indispensable à la vie sur terre [...], dont la protection est la préoccupation commune de l'humanité» semble ouvrir la voie à un raisonnement par analogie qui pourrait s'appliquer à beaucoup d'autres ressources naturelles susceptibles d'être considérées comme «indispensable[s] à la vie sur terre».

48. Compte tenu de l'ensemble de ces considérations, Sir Michael Wood dit qu'il partage les doutes d'autres membres de la Commission sur l'opportunité de renvoyer les projets de directive au Comité de rédaction à ce stade. L'utilité des projets de directives introductifs 1 et 2 a été mise en doute et le projet de directive 3 n'est pas prêt à être soumis au Comité de rédaction car son élément central – la «préoccupation commune» – a suscité des critiques nourries et ne ferait certainement pas l'objet d'une acceptation générale, à tout le moins sans précisions supplémentaires sur ses implications potentielles.

49. M. KAMTO dit, à propos de l'approche générale adoptée pour le sujet, que la Commission devrait éviter de donner l'impression d'être divisée sur ce point. Les déclarations de ses membres devraient être considérées comme visant à aider le Rapporteur spécial à définir le sujet et à parvenir à un résultat solide et utile.

50. Étant donné le caractère hautement technique du sujet, il serait bon que la Commission consulte des experts. L'organisation d'un séminaire sur l'atmosphère et les risques qui la menacent pourrait aider la Commission à mieux déterminer la pertinence, comme le champ d'application des directives qu'elle pourrait élaborer.

51. Pour sa part, M. Kamto ne saurait pour le moment prendre position sur la définition de l'atmosphère figurant au projet de directive 1. Cette définition semblant principalement fondée sur un seul glossaire, il serait peut-être bon de consulter plusieurs autres sources. C'est à des scientifiques, non à des juristes, qu'il revient de valider la définition de l'atmosphère choisie par la Commission. Les mêmes considérations valent également, du moins partiellement, en ce qui concerne l'alinéa *a* du projet de directive 2. La notion de «préoccupation commune de l'humanité» mentionnée au projet de directive 3, quant à elle, ne doit pas être écartée. Elle inclut celle de patrimoine commun qui a guidé les travaux de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Le Rapporteur spécial devrait approfondir ses recherches sur ce point et présenter, dans son deuxième rapport, un tableau plus complet de la direction générale dans laquelle il entend que les travaux de la Commission s'orientent.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3213<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 30 mai 2014, à 10 h 5

Président: M. Kirill GEVORGIAN

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Protection des personnes en cas de catastrophe (*fin*\*) [A/CN.4/666, partie II, sect. C, A/CN.4/668 et Add.1, A/CN.4/L.831]

[Point 4 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. SABOIA (Président du Comité de rédaction) présente le texte et les titres des projets d'articles premier à 21, qui forment l'ensemble du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe provisoirement adopté en première lecture par le Comité de rédaction. Plusieurs projets d'article déjà adoptés provisoirement par la Commission ont été déplacés et renumérotés en conséquence; c'est pourquoi leur ancien numéro est rappelé entre crochets. Le projet d'articles, tel qu'il figure dans le document A/CN.4/L.831, se lit comme suit:

#### *Article premier [1]. Champ d'application*

Le présent projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe.

#### *Article 2 [2]. Objet*

L'objet du présent projet d'articles est de faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, répondant aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits.

#### *Article 3 [3]. Définition du terme « catastrophe »*

On entend par « catastrophe » une calamité ou une série d'événements provoquant des pertes massives en vies humaines, de graves souffrances humaines et une détresse aiguë, ou des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur, perturbant ainsi gravement le fonctionnement de la société.

#### *Article 4. Termes employés*

Aux fins du présent projet d'articles:

a) Par « État touché », on entend l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel des personnes, des biens ou l'environnement sont touchés par une catastrophe;

b) Par « État prêtant assistance », on entend tout État prêtant assistance à un État touché à la demande ou avec le consentement de ce dernier;

c) Par « autre acteur prêtant assistance », on entend toute organisation intergouvernementale compétente ou toute organisation non gouvernementale pertinente ou autre entité ou personne extérieure à l'État touché qui prête assistance à cet État à sa demande ou avec son consentement;

\* Reprise des débats de la 3201<sup>e</sup> séance.

d) Par «assistance extérieure», on entend le personnel de secours, l'équipement et les biens, ainsi que les services que procurent les États ou les autres acteurs prêtant assistance à l'État touché aux fins de secours et d'assistance ou de prévention des risques de catastrophe;

e) Par «personnel de secours», on entend le personnel civil ou militaire envoyé par un État prêtant assistance ou d'autres acteurs prêtant assistance aux fins de secours et d'assistance ou de prévention des risques de catastrophe;

f) Par «l'équipement et les biens», on entend le matériel, les outils, les machines, les animaux dressés à des fins particulières, les denrées alimentaires, l'eau potable, les fournitures médicales, les abris, les vêtements, le couchage, les véhicules, ainsi que tout autre objet nécessaire aux opérations de secours et d'assistance ou à la prévention des risques de catastrophe.

#### *Article 5 [7]. Dignité humaine*

En réagissant aux catastrophes, les États, les organisations intergouvernementales compétentes et les organisations non gouvernementales pertinentes respectent et protègent la dignité inhérente à la personne humaine.

#### *Article 6 [8]. Droits de l'homme*

Les personnes affectées par les catastrophes ont droit au respect de leurs droits de l'homme.

#### *Article 7 [6]. Principes humanitaires*

La réaction en cas de catastrophe intervient conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, et sur la base de non-discrimination, en tenant compte des besoins des personnes particulièrement vulnérables.

#### *Article 8 [5]. Obligation de coopérer*

En application du présent projet d'articles, les États doivent, selon le cas, coopérer entre eux, avec l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes, la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et le Comité international de la Croix-Rouge, et avec les organisations non gouvernementales pertinentes.

#### *Article 9 [5 bis]. Formes de coopération*

Aux fins du présent projet d'articles, la coopération inclut notamment l'aide humanitaire, la coordination des opérations de secours et communications internationales et la mise à disposition de personnel, d'équipement et de biens de secours et de ressources scientifiques, médicales et techniques.

#### *Article 10 [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.

#### *Article 11 [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.

#### *Article 12 [9]. Rôle de l'État affecté*

1. L'État affecté a, en vertu de sa souveraineté, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire.

2. L'État affecté a le rôle principal en ce qui concerne la direction, le contrôle, la coordination et la supervision de tels secours et assistance.

#### *Article 13 [10]. Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance extérieure*

Dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention, l'État affecté a l'obligation de rechercher l'assistance d'autres États, de l'Organisation des Nations Unies, d'autres organisations intergouvernementales compétentes et d'organisations non gouvernementales pertinentes, selon qu'il y a lieu.

#### *Article 14 [11]. Consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure*

1. La fourniture de l'assistance extérieure requiert le consentement de l'État affecté.

2. Le consentement à l'assistance extérieure ne peut pas être refusé arbitrairement.

3. Lorsqu'une assistance lui est offerte conformément au présent projet d'articles, l'État affecté doit, dans la mesure du possible, faire connaître sa décision au sujet de l'assistance offerte.

#### *Article 15 [13]. Conditions de fourniture de l'assistance extérieure*

L'État affecté peut poser des conditions à la fourniture de l'assistance extérieure. De telles conditions doivent être conformes au présent projet d'articles, aux règles applicables du droit international et au droit national de l'État affecté. Ces conditions doivent prendre en compte les besoins identifiés des personnes affectées par les catastrophes et la qualité de l'assistance. Lorsqu'il formule de telles conditions, l'État affecté doit indiquer la portée et le type de l'assistance requise.

#### *Article 16 [12]. Offres d'assistance extérieure*

Les États, l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes ont le droit d'offrir leur assistance à l'État affecté par une catastrophe. Les organisations non gouvernementales pertinentes peuvent aussi offrir leur assistance à l'État affecté.

#### *Article 17 [14]. Facilitation de l'assistance extérieure*

1. L'État affecté prend les mesures nécessaires, dans le cadre de son droit national, afin de faciliter la fourniture prompte et effective de l'assistance extérieure en ce qui concerne, en particulier:

a) Le personnel de secours civil et militaire, dans des domaines comme les privilèges et immunités, les conditions de visa et d'entrée, les permis de travail et la liberté de circulation; et

b) L'équipement et les biens, dans des domaines comme la réglementation douanière et les droits de douane, l'imposition, le transport, ainsi que leur cession.

2. L'État affecté s'assure que ses législation et réglementation pertinentes sont facilement accessibles aux fins de faciliter le respect du droit national.

#### *Article 18. Protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours*

L'État affecté prend les mesures appropriées pour assurer la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours présents sur son territoire aux fins d'y fournir une assistance extérieure.

#### *Article 19 [15]. Cessation de l'assistance extérieure*

L'État affecté et l'État qui lui prête assistance, et si nécessaire les autres acteurs prêtant assistance, se consultent au sujet de la cessation de l'assistance extérieure et de ses modalités. L'État affecté, l'État qui lui prête assistance, ou tout autre acteur prêtant assistance qui souhaite cesser cette activité le notifie de manière appropriée.

#### *Article 20. Relation avec des règles spéciales ou d'autres règles de droit international*

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles spéciales ou autres règles de droit international applicables en cas de catastrophe.

#### *Article 21 [4]. Relation avec le droit international humanitaire*

Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux situations auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables.

2. M. Saboia dit qu'il se bornera à commenter les modifications apportées aux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial à la présente session, à savoir les projets d'articles 3 *bis*, 14 *bis* et 17 à 19, car le texte de ceux que la Commission a déjà provisoirement adoptés n'a été que très légèrement modifié.

3. L'ancien projet d'article 3 *bis*, devenu le projet d'article 4, a été remanié en fonction des nombreuses observations formulées à son sujet en séance plénière. La définition des expressions «organisation non gouvernementale pertinente» et «risques de catastrophe» a été jugée inutile et donc supprimée. Celle de l'«État touché», à l'alinéa *a*, a été complétée de façon à couvrir les catastrophes qui surviendraient sur un territoire ou une zone se trouvant «sous la juridiction ou le contrôle» d'un État. Le Comité de rédaction a estimé que cela ne contredisait pas le projet d'article 12 [9], même si celui-ci ne parle que du territoire de l'État touché. En revanche, cela pose la question de savoir, dans le cas exceptionnel où une catastrophe toucherait deux États – celui dont le territoire est touché et celui qui exerce sa juridiction *de jure* ou un contrôle *de facto* sur ce territoire –, lequel de ces deux États doit donner son consentement à l'assistance extérieure, en l'absence d'accord particulier entre eux; cette question n'est pas réglée par le projet d'article 14 [11] dans son libellé actuel, mais le Comité de rédaction juge préférable de réexaminer ce point au stade de la seconde lecture. Enfin, une référence à l'environnement a été ajoutée dans la définition figurant à l'alinéa *a*, ainsi que l'avaient demandé plusieurs membres. Les alinéas *b* et *c* ont été modifiés essentiellement à des fins d'harmonisation. La proposition de ne pas préciser que les autres acteurs prêtant assistance sont «extérieur[s]» à l'État touché, et de dire seulement qu'ils prêtent une «assistance extérieure», n'a pas été retenue car cela pourrait donner à entendre qu'un acteur national prêtant assistance de l'étranger relève du champ d'application, alors qu'il a été convenu que le projet d'articles ne s'appliquait pas aux activités d'acteurs nationaux. Il convient de noter que certains membres du Comité de rédaction étaient d'avis que cette question devait plutôt être traitée dans la définition même de l'assistance extérieure, qui figure à l'alinéa *d*. Celle-ci a été simplifiée, la notion de «besoins» étant déjà mentionnée au projet d'article 2. Le Comité de rédaction a envisagé de supprimer, à l'alinéa *e* [anciennement *g*], la définition du «personnel de secours» qui lui semblait déjà connue, mais a finalement décidé de la conserver pour préciser notamment que ce personnel peut être civil ou militaire. L'adjectif «spécialisé» a été supprimé, mais il sera expliqué dans le commentaire que le personnel envoyé au titre de l'assistance a généralement les compétences requises. Une précision analogue sera faite concernant «l'équipement et les biens nécessaires», dont la mention a été supprimée de la définition de crainte qu'elle ne se révèle restrictive dans la pratique. Enfin, le commentaire précisera que l'expression «tout autre objet», dans la définition de l'équipement et des biens donnée à l'alinéa *f* [anciennement *e*], sert à indiquer que la liste n'est pas exhaustive. La proposition d'inclure une définition distincte des «services» nécessaires n'a pas été retenue car ce terme n'apparaît pas dans le projet d'articles.

4. Dans l'ancien projet d'article 14 *bis*, devenu le projet d'article 18, l'expression «toutes les mesures nécessaires» désignant les mesures à prendre aux fins de la protection

du personnel, de l'équipement et des biens de secours a été remplacée par «mesures appropriées». On évite ainsi de faire peser une obligation trop lourde sur l'État touché. Il sera précisé dans le commentaire qu'il s'agit d'une obligation de comportement et non de résultat. Même si les mesures à prendre sont qualifiées de «nécessaires» dans les projets d'articles 17 [14] et 11 [16], on peut considérer que les actions visées dans ces derniers relèvent davantage de la compétence de l'État que celles qui sont attendues au titre du projet d'article 18. La proposition visant à traiter dans deux paragraphes distincts l'obligation de protection selon qu'elle s'applique à l'égard des acteurs étatiques ou non étatiques n'a pas été retenue, mais le commentaire précisera que l'expression «mesures appropriées» permet à l'État touché de hiérarchiser l'obligation selon la cible de la protection, et expliquera comment la disposition s'applique aux diverses catégories de personnel de secours. De même, la fusion des projets d'articles 18 et 17 [14], proposée au motif que la protection prévue au premier est incluse dans l'obligation générale de faciliter l'assistance extérieure qui est visée au second, a finalement été jugée peu souhaitable car, comme il a été dit précédemment, les obligations visées dans ces deux dispositions sont de nature différente.

5. La teneur des anciens projets d'articles 17 et 18 proposés par le Rapporteur spécial a été synthétisée très simplement, sous la forme d'une clause sans préjudice classique, dans le nouveau projet d'article 20, qui traite de la relation du projet d'articles avec des règles spéciales ou d'autres règles de droit international. L'expression «règles spéciales» désigne les autres règles, notamment conventionnelles, qui sont applicables «en cas de catastrophe» – pour reprendre les termes du projet d'article premier –, mais également les règles du droit international coutumier. L'expression «autres règles» vise les règles du droit international qui pourraient être applicables mêmes si elles ne concernent pas directement les catastrophes. Le projet d'articles est donc sans préjudice de ces différentes règles mais, à l'inverse, il s'applique dès lors que celles-ci font défaut, tout comme, conformément au projet d'article 21 [4], il s'appliquerait par exemple à une situation de catastrophe survenue dans une zone de conflit armé *pour autant* que celle-ci ne soit pas couverte par le droit international humanitaire. Ce point sera développé dans le commentaire. Enfin, faute de consensus en sa faveur, le Comité de rédaction n'a pas retenu l'ancien projet d'article 19 concernant la relation du projet d'articles avec la Charte des Nations Unies.

6. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter, projet d'article par projet d'article, le document publié sous la cote A/CN.4/L.831, qui contient l'ensemble du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe adopté provisoirement en première lecture par le Comité de rédaction.

Projet d'article premier. Champ d'application

*Le projet d'article premier est adopté.*

Projet d'article 2. Objet

*Le projet d'article 2 est adopté.*

Projet d'article 3. Définition du terme «catastrophe»

*Le projet d'article 3 est adopté.*

Projet d'article 4. Termes employés

7. M. PARK, notant que l'alinéa *a* définit le terme «État touché», dit qu'il conviendra d'harmoniser en conséquence dans la version française tous les projets d'article où l'on trouve «État affecté».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le projet d'article 4 est adopté.*

Projet d'article 5. Dignité humaine

*Le projet d'article 5 est adopté.*

Projet d'article 6. Droits de l'homme

*Le projet d'article 6 est adopté.*

Projet d'article 7. Principes humanitaires

*Le projet d'article 7 est adopté.*

Projet d'article 8. Obligation de coopérer

*Le projet d'article 8 est adopté.*

Projet d'article 9. Formes de coopération

*Le projet d'article 9 est adopté.*

Projet d'article 10. Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe

*Le projet d'article 10 est adopté.*

Projet d'article 11. Obligation de prévention des risques de catastrophe

*Le projet d'article 11 est adopté.*

Projet d'article 12. Rôle de l'État affecté

*Le projet d'article 12 est adopté.*

Projet d'article 13. Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance extérieure

*Le projet d'article 13 est adopté.*

Projet d'article 14. Consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure

*Le projet d'article 14 est adopté, sous réserve d'une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.*

Projet d'article 15. Conditions de fourniture de l'assistance extérieure

*Le projet d'article 15 est adopté.*

Projet d'article 16. Offres d'assistance extérieure

*Le projet d'article 16 est adopté.*

Projet d'article 17. Facilitation de l'assistance extérieure

*Le projet d'article 17 est adopté.*

Projet d'article 18. Protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours

8. M. NOLTE propose qu'il soit précisé dans le commentaire que l'expression «présents sur son territoire» comprend aussi le personnel, l'équipement et les biens présents «sous la juridiction ou le contrôle» de l'État touché, conformément à la définition donnée à l'alinéa *a* du projet d'article 4.

*La proposition est acceptée.*

*Le projet d'article 18 est adopté.*

Projet d'article 19. Cessation de l'assistance extérieure

*Le projet d'article 19 est adopté.*

Projet d'article 20. Relation avec des règles spéciales ou d'autres règles de droit international

*Le projet d'article 20 est adopté.*

Projet d'article 21. Relation avec le droit international humanitaire

*Le projet d'article 21 est adopté.*

*L'ensemble du projet d'articles figurant dans le document (A/CN.4/L.831), tel que modifié, est adopté.*

**Protection de l'atmosphère (suite)**  
**[A/CN.4/666, partie II, sect. I, A/CN.4/667]**

[Point 11 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

9. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/667).

10. M. NOLTE dit que le champ du sujet de la protection de l'atmosphère est circonscrit par l'accord sur la base duquel la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail. Cet accord doit être pris au sérieux, que l'on en approuve ou non la teneur. M. Nolte a toujours appuyé l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission. Mais il ne pense pas que ceux qui avaient des réserves à cet égard, et qui ont manifesté leur volonté de compromis en acceptant l'accord, aient cherché à limiter de manière déraisonnable le champ du sujet en exigeant d'en subordonner l'étude aux conditions énoncées dans l'accord.

11. Tout le monde s'accorde à dire que la protection de l'atmosphère est extrêmement importante pour l'humanité. Il est également indéniable que l'on assiste à des changements climatiques qui revêtent des formes dramatiques. M. Nolte est profondément convaincu que tous les hommes doivent œuvrer ensemble pour préserver la base essentielle de leur existence sur la Terre. Cependant, la première tâche de la Commission n'est pas de dire ce qu'elle pense qu'il faut faire pour protéger l'atmosphère. Sa première tâche est plutôt de se demander quel est son rôle dans l'ensemble des efforts entrepris conjointement pour protéger l'atmosphère et quelle contribution appropriée elle peut apporter à cet égard. Et en commençant par se poser cette question, les membres de la Commission

devraient faire preuve d'honnêteté et de modestie. Ils devraient reconnaître que la Commission ne peut pas, par le simple effet de son autorité juridique et de la sagesse collective de ses membres, préserver l'atmosphère. Les décisions les plus importantes en matière de protection de l'atmosphère doivent être prises au niveau politique, et la Commission ne peut pas ordonner des décisions ou mesures spécifiques à ce niveau ni y suppléer. C'est la raison profonde pour laquelle des membres de la Commission ont posé certaines limites à l'étude du sujet lorsque l'accord a été formulé. Il convient également de garder à l'esprit que la Commission met sa propre autorité en péril si elle outrepassé son rôle dans un tel domaine. Il faut beaucoup de temps pour établir une autorité, mais souvent très peu pour la perdre.

12. Certains membres considèrent l'accord comme une camisole de force qui met le Rapporteur spécial dans une situation impossible du fait qu'il ne peut pas réellement traiter les questions importantes que soulève le sujet. M. Nolte ne pense pas que ce soit le cas. À son avis, l'accord laisse une marge de manœuvre suffisante pour identifier les principes généraux existants du droit international de l'environnement et dire qu'ils s'appliquent à la protection de l'atmosphère. On ne saurait considérer que le fait de déterminer le droit existant revient à faire pression sur les négociations conventionnelles, ni que cela consiste à « combler les lacunes » des régimes conventionnels. Ce qui existe déjà entre les régimes conventionnels ne peut être considéré comme une forme de « comblement ». L'identification des principes généraux du droit international de l'environnement, qu'ils soient fondés sur le droit coutumier ou sur un principe général du droit, est une fonction habituelle et légitime de la Commission, et rien dans l'accord n'y fait obstacle. La Commission n'ira peut-être pas très loin dans cette tâche. Mais cela vaut la peine de poursuivre ce modeste objectif.

13. M. Nolte répète que l'accord laisse à la Commission une marge de manœuvre suffisante pour énoncer certains principes généraux et établir leur applicabilité à la protection de l'atmosphère. Il approuve par conséquent l'alinéa *b* du projet de directive 2, qui dit exactement cela. La réalisation du programme énoncé dans ce projet de directive devrait être selon lui l'objectif du Rapporteur spécial et de la Commission. Dans la poursuite de cet objectif, il pourrait être utile, par exemple et en particulier, d'insister sur l'obligation des États de coopérer pour protéger l'atmosphère, comme l'ont suggéré M. Petrič et d'autres membres.

14. À propos des autres projets de directive proposés par le Rapporteur spécial, M. Nolte dit que son point de vue à leur sujet découle de la position fondamentale qu'il vient d'exposer : il partage l'avis des membres qui, comme M. Forteau, estiment que le Rapporteur spécial a mis la charrue avant les bœufs. Plus important encore, M. Nolte juge prématuré de proposer un projet de directive qui proclame d'ores et déjà que l'atmosphère, de par son statut juridique, est une « préoccupation commune » de l'humanité. Certes, la protection de l'atmosphère est une préoccupation commune au sens courant du terme. Mais chacun sait combien il importe que le sens ou les implications d'un terme soient raisonnablement clairs dès lors que ce terme est réputé décrire un « statut juridique ».

Le Rapporteur spécial devrait peut-être envisager de laisser de côté, pour le moment, le projet de directive 3, et commencer par développer, dans son prochain rapport, les principes généraux du droit international de l'environnement évoqués précédemment. Ce n'est qu'une fois ces principes énoncés, dans leur applicabilité aux fins de la protection de l'atmosphère, que la notion de « préoccupation commune » pourra être remise en débat. Elle pourra alors devenir le bœuf qui tire la charrue, mais un bœuf dont la taille est adaptée à la charrue.

15. M. Nolte souscrit à l'avis des membres qui ont jugé inutile le projet de directive 1 et confus l'alinéa *a* du projet de directive 2. Tel qu'il est formulé, celui-ci ne porte pas seulement sur le champ d'application, comme l'indique son intitulé, mais fait en outre référence à plusieurs notions matérielles qui devraient être examinées relativement à des obligations matérielles, comme les notions de « substances nocives » ou de « répercussions néfastes majeures ». On peut s'interroger sur l'intérêt d'alourdir la définition du champ d'application avec de telles notions, qui devraient plutôt être débattues en même temps que les principes généraux en rapport avec leur rôle.

16. La protection de l'atmosphère est un sujet très important. La Commission a un rôle important à jouer à cet égard, mais c'est un rôle limité. Ce rôle important de la Commission consiste à rappeler aux États que la protection de l'atmosphère n'est pas un domaine dans lequel il n'y a pas de droit en dehors de quelques traités. M. Nolte propose donc que le Rapporteur spécial et la Commission considèrent le premier rapport et le présent premier débat en plénière comme une précieuse introduction au sujet, mais sans chercher à adopter déjà provisoirement aucun projet de directive autre que l'alinéa *a* du projet de directive 2. Cette manière de procéder favoriserait la durabilité et le développement du sujet. M. Nolte propose cela en tant qu'ami du sujet considéré, et dans un esprit amical envers le Rapporteur spécial, ainsi qu'en tant que membre de la Commission qui se soucie du rôle et de l'autorité de celle-ci, en plus de se soucier de la protection de l'atmosphère.

17. M. VALENCIA-OSPINA dit qu'il souhaite faire trois observations d'ordre général. Premièrement, en réinterprétant les concepts, principes et règles de droit existants, le Rapporteur spécial risque, sans le vouloir et indirectement, de combler les lacunes du régime juridique de la protection de l'atmosphère. Deuxièmement, en ne retenant aux fins du projet de directives que les principes et les règles exclusivement relatifs à la protection de l'atmosphère, il oublie que la plupart des principes du droit international de l'environnement, comme le principe de prévention, le principe pollueur-payeur et le principe de précaution, sont également applicables, si l'on considère que l'atmosphère fait partie intégrante de l'environnement. Troisièmement, l'approche retenue par le Rapporteur spécial au paragraphe 75 de son premier rapport confond apparemment l'objet direct de la protection, qui est l'atmosphère, et son objet indirect, à savoir l'environnement naturel et humain.

18. La définition de l'atmosphère énoncée au projet de directive 1 est un point de départ utile mais il serait préférable de l'étendre à la mésosphère et à la thermosphère

parce que, d'une part, l'atmosphère n'a pas de limite supérieure bien définie et n'a donc pas de frontière précise avec l'espace extra-atmosphérique, et, d'autre part, les dispositifs susceptibles de circuler au-delà de la stratosphère qui existeront peut-être un jour grâce aux progrès technologiques doivent être couverts.

19. Pour ce qui est du projet de directive 2, M. Valencia-Ospina convient avec M. Hassouna qu'il restreint inutilement le champ d'application du projet. En disposant que les activités humaines visées sont celles qui ont des répercussions néfastes majeures sur la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la terre, il exclut les activités qui, même si elles introduisent des substances ou de l'énergie nocives dans l'atmosphère ou modifient sa composition, n'ont pas de répercussions néfastes majeures sur la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la terre, ainsi que les activités dont les effets ne sont pas encore connus. Ainsi, contrairement au souhait du Rapporteur spécial, les activités visant à modifier les conditions atmosphériques, dont on est loin de pouvoir prédire les effets secondaires, risquent de ne pas être couvertes, ce qu'on pourrait éviter en ajoutant « intentionnellement » après « altérer » dans l'alinéa *a*. En outre, il peut y avoir une contradiction entre l'objet des projets de directive, qui est de protéger l'environnement naturel, celui-ci s'entendant de la composition et de la qualité de l'atmosphère, et l'alinéa *a* qui exclut du champ d'application du projet de directives les activités humaines ayant pour effet d'altérer l'atmosphère mais n'ayant pas de répercussions néfastes majeures sur la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la terre. Mieux vaut inclure ces activités dans le champ d'application du projet de directives et protéger l'atmosphère elle-même plutôt que limiter le champ d'application aux activités susceptibles d'avoir des répercussions néfastes sur l'environnement humain ou naturel. On pourrait ainsi supprimer le membre de phrase « et qui ont, ou sont susceptibles d'avoir, des répercussions néfastes majeures sur la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la terre ».

20. Pour ce qui est de l'alinéa *b* du projet de directive 2, M. Valencia-Ospina dit qu'il ne répond pas pleinement à l'objectif du Rapporteur spécial puisqu'il renvoie aux principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère sans rien dire de leur relation avec d'autres principes et règles du droit international de l'environnement, d'autres domaines spécialisés du droit international et le droit international général. En ce qui concerne le projet de directive 3, il est à noter, premièrement, qu'on ne peut pas inférer de l'alinéa *b* que les activités menées dans l'espace aérien – qu'elles relèvent ou non de la juridiction d'un État – ne sont pas couvertes par le projet et, deuxièmement, s'agissant des activités menées dans des zones ne relevant pas de la juridiction d'un État – haute mer ou Antarctique – que des problèmes de compétence extraterritoriale risquent de se poser. Enfin, M. Valencia-Ospina recommande d'examiner plus avant la relation entre les principes coutumiers du droit international de l'environnement – comme le principe de prévention, le principe de coopération et l'obligation d'effectuer des études d'impact sur l'environnement pour les projets transfrontaliers – et la réglementation relative à l'atmosphère. En particulier, il appelle l'attention sur la différence entre le

principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* et le principe de prévention, qui ne doivent pas être confondus. En conclusion, M. Valencia-Ospina dit qu'il serait plus prudent d'examiner plus avant les questions posées par le sujet avant de renvoyer les projets de directive au Comité de rédaction, notamment le projet de directive 1, et il invite le Rapporteur spécial à préciser dans une feuille de route la manière dont il entend traiter le sujet.

21. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ croit comprendre quelle est la préoccupation du Rapporteur spécial lorsqu'il indique, au paragraphe 15 de son premier rapport, que la Commission retiendra une approche strictement juridique, mais elle juge cette affirmation inutile compte tenu du mandat de la Commission et de l'impossibilité d'opérer une distinction nette entre les aspects juridiques et politiques du sujet. Les indications relatives à la suite des travaux données aux paragraphes 91 et 92 sont insuffisantes. Le Rapporteur spécial devrait recenser dans une feuille de route les questions qu'il juge prioritaires et dire comment il entend les traiter. De même qu'il est utile, vu la dimension scientifique et technique du sujet, d'avoir des échanges avec des représentants d'organismes intergouvernementaux intéressés, il serait bienvenu d'élaborer un glossaire des termes utilisés qui pourrait figurer en annexe au projet de directives. En revanche, le premier rapport contient de nombreuses informations sur la pratique conventionnelle relative à la protection de l'atmosphère dont on voit mal la pertinence aux fins du sujet. Par exemple, les directives du Conseil de l'Union européenne<sup>142</sup> citées au paragraphe 30, qui ont bien leur origine dans le Traité sur l'Union européenne et dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ne peuvent en aucun cas être considérées comme des normes conventionnelles de nature contraignante. On ne voit pas non plus très bien pourquoi les précédents travaux de la Commission directement ou indirectement liés au sujet de la protection de l'atmosphère sont mentionnés dans une partie du premier rapport relative aux instruments non contraignants.

22. En ce qui concerne le projet de directive 1, s'il est utile de définir la notion d'atmosphère aux fins du projet de directives, il n'est peut-être pas opportun, si l'on veut s'en tenir à des considérations purement scientifiques et techniques, de le faire dans un projet de texte distinct, d'autant que le doute subsiste quant à la nécessité d'englober les quatre couches atmosphériques. Pour ce qui est du projet de directive 2, M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit qu'elle n'a pas d'objection quant à l'utilisation de la notion de « champ d'application », même si celle-ci est généralement utilisée par la Commission dans des projets d'article et non de directive. Cela étant, les éléments figurant à l'alinéa *a* ne suffisent pas à constituer ce que l'on entend communément par le terme « champ d'application ». En ce qui concerne le projet de directive 3, l'utilisation de la notion de « préoccupation commune de l'humanité » pose problème, tant au regard de sa signification que de sa portée juridique. À en juger par les explications données dans le premier rapport, il s'agit plus d'une inquiétude de la communauté internationale que d'un véritable

<sup>142</sup> Voir J. H. Jans et H. B. Vedder, *European Environmental Law: After Lisbon*, 4<sup>e</sup> éd., Groningen, Europa Law Publishing, 2012, p. 419 à 430.



principe juridique ayant pour effet de mettre à la charge des États une obligation *erga omnes* de protéger l'atmosphère. Si l'on peut souhaiter l'émergence d'une telle obligation, rien dans la pratique internationale ne permet de conclure à son existence. Compte tenu de ce qui précède, M<sup>me</sup> Escobar Hernández considère qu'il est trop tôt pour renvoyer les projets de directive au Comité de rédaction.

23. M. CANDIOTI dit que le caractère essentiel de la protection de l'atmosphère, à savoir de l'air respirable en tant que ressource vitale pour l'espèce humaine, a été bien démontré, et il espère que les travaux de la Commission aboutiront à systématiser et à préciser les principes du droit international de l'environnement qui doivent être respectés, développés et appliqués à cette fin. Lorsque l'Assemblée générale, dont la Commission est un organe subsidiaire, a pris note de l'inscription de ce nouveau sujet au programme de travail de la Commission<sup>143</sup>, elle n'a pas mentionné l'accord informel de 2013, ce qu'elle n'aurait pas manqué de faire expressément si elle avait jugé opportun de subordonner le traitement du sujet à certaines conditions. En outre, comme l'ont fait remarquer plusieurs membres, la Commission, qui travaille dans un esprit d'harmonie et de tolérance, n'a pas pour pratique d'imposer un quelconque carcan à ses rapporteurs spéciaux ni de leur imposer une censure préalable.

24. Les objectifs assignés au projet par le Rapporteur spécial, tout en respectant l'impératif de non-interférence avec des questions politiques – ce à quoi s'efforce toujours la Commission – paraissent propres à répondre aux exigences d'un sujet d'intérêt pressant, compte tenu de l'exacerbation des effets des catastrophes naturelles liée à la dégradation de l'atmosphère résultant d'activités humaines, comme cela a été décrit précédemment. Une systématisation cohérente et exhaustive, sous la forme de directives normatives, des principes généraux régissant la matière pourrait contribuer à faire progresser et à consolider cette dimension nouvelle du droit international. Si l'accent doit porter sur les incidences purement juridiques des questions liées à l'atmosphère, le Rapporteur spécial souligne à juste titre qu'il convient aussi d'en saisir les aspects techniques, et la proposition d'organiser une rencontre avec des scientifiques à la prochaine session, formulée par certains membres, est bienvenue.

25. La définition proposée dans le projet de directive 2 semble fondée, car seules la troposphère et la stratosphère sont composées d'air et affectées par une dégradation résultant d'activités humaines. Certains membres, cependant, ont estimé à juste titre qu'il ne convient peut-être pas de se cantonner à ces couches inférieures, compte tenu de l'évolution technologique et de la portée croissante des activités humaines.

26. M. Candiotti partage les réserves exprimées précédemment au sujet de la notion de «préoccupation commune de l'humanité» et de la teneur de l'alinéa a du projet de directive 3, qui constitue moins une tentative de définition du statut juridique de l'atmosphère, laquelle appellerait des réflexions plus poussées, qu'elle ne vise à

réaffirmer que la protection de l'atmosphère *en tant que ressource naturelle vitale* fait l'objet d'une préoccupation commune de l'humanité. La notion de «patrimoine commun de l'humanité» proposée par un membre de la Commission pour caractériser l'atmosphère paraît constituer un point de départ intéressant, sous réserve de rappeler que le régime juridique de l'Antarctique est particulier car il n'exclut pas les droits de souveraineté classiques.

27. Pour ce qui est du renvoi des projets de directive au Comité de rédaction, M. Candiotti s'en remet à la décision du Rapporteur spécial et se dit intéressé par différentes propositions formulées au cours des débats qui visent notamment à orienter les travaux ultérieurs de la Commission vers l'élaboration de principes généraux ou vers le développement du principe de coopération internationale.

28. M. SINGH souligne, compte tenu des divergences de vues exprimées au sujet des critères fixés par l'accord de 2013, que l'essentiel demeure pour la Commission de mener ses travaux de façon constructive, en leur donnant un contenu suffisant pour apporter une contribution notable à la codification et au développement de cette matière importante. Comme l'a dit M. Wisnumurti, il serait bon que le Rapporteur spécial propose une feuille de route ou un programme de travail plus précis et que priorité soit donnée à la formulation de projets de directives relatives aux principes de base de la protection de l'atmosphère, notamment aux obligations générales faites aux États en la matière, dans le cadre des objectifs définis au paragraphe 13 du premier rapport.

29. En ce qui concerne le projet de directive 1, il est regrettable que la définition proposée écarte les couches supérieures de l'atmosphère et il semble que le critère de la «couche de gaz», s'il contribue à la compréhension du sujet sur le plan scientifique, n'ait pas sa place dans cette définition, laquelle – pour des raisons déjà exposées – n'est peut-être pas nécessaire. Le champ d'application des directives tel que défini dans le projet de directive 2 paraît pertinent. En revanche, la notion de «préoccupation commune de l'humanité» devrait être précisée, de même que celle de «patrimoine commun», pour déterminer si elle est susceptible de s'appliquer à la protection et à la préservation de l'atmosphère, à l'exclusion de son exploitation. L'affirmation selon laquelle la notion de «préoccupation commune» mènera certainement à la consécration d'obligations *erga omnes* requiert aussi un examen plus approfondi. Sous ces réserves, M. Singh appuie le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

30. M. WAKO dit que le Rapporteur spécial, guidé par son enthousiasme pour le sujet, est parvenu dans son premier rapport à avancer sur le chemin parsemé d'embûches tracé par l'accord de 2013. Le Rapporteur spécial a tenu dûment compte des inquiétudes exprimées par certains États à la Sixième Commission quant à la technicité du sujet, ainsi que de celles des membres qui estiment insuffisant le bagage scientifique et technique de la Commission, et a proposé que, comme elle l'a fait par le passé, la Commission consulte des experts. Il conviendrait de procéder rapidement à ces consultations, à défaut desquelles il paraît impossible de prendre position sur la définition de l'atmosphère qui est proposée. En revanche, M. Wako ne juge pas souhaitable de renoncer à définir l'atmosphère,

<sup>143</sup> Voir le paragraphe 6 de la résolution 68/112 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013.

sous réserve que la définition envisagée ait un caractère scientifique. Si les motifs avancés pour restreindre cette définition aux deux couches inférieures de l'atmosphère paraissent justifiés, cette exclusion est susceptible de compliquer les travaux menés au sein d'autres instances, telles que le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique.

31. Les États membres de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) ont souligné récemment l'importance de l'inscription du sujet de la protection de l'atmosphère au programme de travail de la Commission, la nécessité de cette protection étant d'autant plus urgente que l'avenir de l'humanité dépend de nombreux égards de la préservation de la qualité de l'atmosphère. L'accord de 2013 a permis de sortir d'une impasse et plusieurs États, auparavant très réservés sur le projet, ont revu leur position en estimant qu'une « sage précaution » avait été prise. On peut espérer qu'il ne sera plus nécessaire d'avoir recours à ce procédé inhabituel, mais pour l'heure il convient de s'en accommoder et de ne pas interpréter l'accord d'une manière si restrictive que la question récurrente de la fidélité du Rapporteur spécial à ses termes ne fasse avorter le projet. L'interprétation souple qu'en propose le Rapporteur spécial est donc appropriée.

32. Les paragraphes 13 et 92 du premier rapport, notamment, énoncent un programme de travail sur lequel le Rapporteur spécial peut s'appuyer pour la poursuite de ses travaux. Si M. Wako partage les réserves de nombre des membres quant à l'approche retenue, à la clarté et au libellé des projets de directive, il estime que les travaux ultérieurs du Rapporteur spécial permettront de lever ces réserves. Il est donc favorable au renvoi des projets au Comité de rédaction, étant entendu que le projet de directive 1 sera peut-être modifié en fonction des avis exprimés par les experts consultés et que les notions de « préoccupation commune » ou de « patrimoine commun de l'humanité » devront être soumises à un examen plus poussé. Il appuiera la décision du Rapporteur spécial concernant le renvoi, ou non, au Comité de rédaction de chacun des projets de directive.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 3214<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 3 juin 2014, à 10 heures*

*Présidente* : M<sup>me</sup> Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ  
(Vice-Présidente)

*Présents* : M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wako, M. Wisnumurti.

### Expression de sympathie à l'occasion de la disparition du vol MH370 de la Malaysia Airlines

1. M. HUANG dit que la disparition du vol MH370 de la Malaysia Airlines est un événement d'une gravité presque sans précédent : 330 passagers et membres d'équipage, nationaux de 13 pays, se trouvaient à bord. Les Gouvernements chinois et malaisien ont réaffirmé leur volonté de poursuivre les recherches et d'enquêter sur les causes de la disparition de l'appareil. Ils ont reconnu leur responsabilité vis-à-vis de tous les passagers et membres de l'équipage ainsi que de la communauté internationale.

2. La PRÉSIDENTE demande à M. Huang, en sa qualité d'Ambassadeur de Chine en Malaisie, de présenter les condoléances de la Commission aux autorités chinoises, au peuple chinois et, en particulier, aux familles des passagers et des membres de l'équipage. Elle espère que les enquêtes permettront bientôt de faire la lumière sur le sort du vol MH370 de la Malaysia Airlines.

### Protection de l'atmosphère (*fin*) [A/CN.4/666, partie II, sect. I, A/CN.4/667]

[Point 11 de l'ordre du jour]

#### PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

3. M. HUANG dit que les trois projets de directive proposés dans le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/667) portent sur certaines questions fondamentales, notamment la définition et le statut juridique de l'atmosphère. Or, avant de pouvoir formuler en bonne et due forme une directive quelle qu'elle soit, il est nécessaire d'étudier ces questions plus avant. L'appauvrissement de la couche d'ozone, la pollution atmosphérique à longue distance et la protection de l'atmosphère sont des processus encore mal compris. M. Huang espère que le Rapporteur spécial mènera des recherches plus poussées et tiendra compte dans son deuxième rapport des préoccupations exprimées pendant le débat. C'est pourquoi il estime qu'il est trop tôt pour établir un comité de rédaction chargé d'examiner les projets de directive.

4. M. MURASE (Rapporteur spécial), résumant le débat, dit que les observations détaillées qu'ont faites les 24 orateurs – soit presque tous les membres de la Commission – témoignent de l'importance du sujet. Deux membres ont attiré l'attention sur les conséquences dramatiques de la pollution atmosphérique et tous ont reconnu qu'il fallait d'urgence se préoccuper de la protection de l'atmosphère. Malgré l'intérêt général et les grandes attentes que suscite le projet, le rôle de la Commission en tant qu'organe juridique doit être limité, comme l'a souligné un orateur. Le Rapporteur spécial estime pour sa part que, du moment que la Commission traite le problème avec circonspection et délicatesse, ses préoccupations liées au problème pressant de la dégradation atmosphérique auront un écho dans le monde entier.

5. Trois membres ont estimé que le Rapporteur spécial, dans son approche, s'écartait des conditions posées à la soixante-cinquième session de la Commission, qui, selon leur interprétation, lui interdisait de mentionner des sujets faisant l'objet de certaines négociations politiques.

Quelques autres membres interprétaient les conditions de façon aussi stricte mais, bien que certains aient fait part de préoccupations, celles-ci étaient moindres. Pour sa part, le Rapporteur spécial ne voit pas comment un débat au sein de la Commission sur la pollution de l'air, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques pourrait gêner les négociations politiques relatives à ces questions. Les paragraphes 25, 26 et 68 de son premier rapport visaient à donner des informations générales et non des opinions de fond sur ces trois questions, et encore moins à s'immiscer dans les négociations politiques en cours. Trois membres de la Commission ont fortement critiqué les conditions et six ont dit que celles-ci devaient être considérées comme un repère et non comme un carcan. Compte tenu de ces opinions divergentes, il semble conseillé d'adopter une approche médiane. Les conditions ne doivent pas être abandonnées, mais interprétées avec souplesse, pour permettre au Rapporteur spécial de mentionner ces trois questions sans les traiter spécifiquement dans les projets de directive.

6. Certains membres ont soutenu que le premier rapport du Rapporteur spécial ne donnait pas suffisamment d'informations sur la direction que la Commission devrait prendre concernant ce sujet et ont demandé une feuille de route plus détaillée. Or, au paragraphe 92 du premier rapport, le Rapporteur spécial a proposé un programme de travail complet pour les deux années restantes du quinquennat en cours et indiqué que la coopération internationale, le respect des normes internationales, le règlement des différends et les rapports d'interdépendance peuvent être des domaines de travail pour la période 2017-2021. Il y a un consensus au sein de la Commission sur le fait que la coopération internationale est un élément clef de la protection de l'atmosphère. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a l'intention de recenser les responsabilités de fond des États en matière de protection de l'atmosphère, en incluant peut-être les résultats des évaluations de l'impact sur l'environnement. En ce qui concerne le respect des normes internationales, le Rapporteur spécial s'attachera à définir une méthode mettant l'accent sur la facilitation et la promotion plutôt qu'à établir des mesures coercitives en cas de non-respect. Les questions de preuves et de critères seront discutées dans le cadre des mécanismes de règlement des différends. Enfin, la corrélation entre la protection de l'atmosphère et d'autres domaines pertinents du droit international, y compris le droit de la mer, la biodiversité, le droit commercial international et le droit des droits de l'homme, pourrait être étudiée.

7. En ce qui concerne le projet de directive 1, le Rapporteur spécial explique que celui-ci comporte une définition pratique de l'atmosphère uniquement aux fins du projet de la Commission. Certains membres ont douté de l'utilité d'une telle définition et ont souligné que de nombreux instruments relatifs à la protection de l'atmosphère ne définissaient pas l'atmosphère à proprement parler. Néanmoins, une bonne compréhension de ce que les directives visent à protéger ne peut être que bénéfique pour formuler des directives. Le Rapporteur spécial convient que le Comité gagnerait sans doute à consulter des scientifiques pour définir l'atmosphère. Il a donc l'intention d'étudier la possibilité d'organiser un atelier ou un séminaire à la session suivante.

8. Plusieurs membres ont demandé s'il fallait inclure l'atmosphère supérieure dans la définition contenue dans le projet de directive 1. La distinction entre l'atmosphère supérieure et l'atmosphère inférieure n'a rien d'arbitraire, la première ne représentant qu'une infime partie de la masse totale de l'atmosphère. De plus, il n'y a pas de preuves significatives que les changements climatiques contribuent à modifier l'état de la mésosphère ou de la thermosphère, qui constituent l'atmosphère supérieure, ou sont responsables de ces modifications. Le Programme antarctique du Gouvernement australien<sup>144</sup>, que M. Kittichaisaree a mentionné, a attribué les changements de la mésosphère au flux solaire et non aux changements climatiques au sens du paragraphe 2 de l'article premier de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Comme la compréhension des changements dans l'atmosphère supérieure est limitée en raison d'un manque de données scientifiques, tout effort de définition d'un régime de protection pour cette partie de l'atmosphère serait trop ambitieux et il ne serait pas approprié pour la Commission d'aborder cette question très technique et mal comprise. Le dommage causé à l'environnement par les satellites dans l'atmosphère supérieure est une question distincte qui doit être traitée séparément. La protection environnementale de l'espace extra-atmosphérique ne fait pas partie du sujet et a déjà été discutée par le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique de l'Organisation des Nations Unies.

9. Le raisonnement de M. Murphy, selon qui l'exclusion de l'atmosphère supérieure de la définition figurant dans le projet de directive 1 suppose que l'espace extra-atmosphérique commence approximativement à 50 km au-dessus de la surface terrestre, en bordure de la mésosphère, repose sur le postulat erroné que les notions d'atmosphère et d'espace aérien sont intrinsèquement liées alors qu'elles correspondent à deux notions complètement différentes en droit international. Le fait de définir les limites de l'atmosphère n'a aucune conséquence pour les frontières de l'espace aérien national ou de l'espace extra-atmosphérique et l'exclusion de la mésosphère et de la thermosphère de la définition n'a donc aucune influence sur la délimitation du périmètre de l'espace extra-atmosphérique. Le Rapporteur spécial estime également, contrairement à l'un des orateurs, qu'il est possible d'élaborer une définition de l'atmosphère sans déterminer précisément quelle en est la limite supérieure; si l'on entend par atmosphère l'enveloppe de gaz entourant la terre, sa définition devrait être limitée à l'atmosphère inférieure où ces gaz sont présents. Le Rapporteur spécial est néanmoins prêt à se ranger à l'avis de la Commission sur ce point et à supprimer la référence à la troposphère et à la stratosphère de la définition contenue dans le projet de directive 1, sous réserve que le commentaire clarifie la relation entre atmosphère et espace extra-atmosphérique.

10. En ce qui concerne le projet de directive 2 et les préoccupations exprimées par trois orateurs au sujet du champ d'application du projet, le Rapporteur spécial dit que celui-ci se limite à la protection contre la pollution transfrontière et la pollution ayant un impact mondial et ne couvre ni la protection contre la pollution interne ni les dommages au niveau local.

<sup>144</sup> Voir le site Web du Programme antarctique du Gouvernement australien à l'adresse suivante : [www.antarctica.gov.au/](http://www.antarctica.gov.au/).

11. Quant à l'expression «substances nocives», qui figure à l'alinéa *a* du projet de directive 2 et que certains membres ont jugée trop vague, le Rapporteur spécial fait observer que la proposition définitoire «qui ont, ou sont susceptibles d'avoir, des répercussions néfastes majeures» restreint dûment sa portée. En ce qui concerne les observations sur la nécessité de préciser davantage le sens de l'adjectif «majeures» (*significant* en anglais) dans cette proposition, il indique que la Commission a employé cet adjectif auparavant sans en donner de définition, notamment dans les articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>145</sup>. Il appelle l'attention sur la discussion de l'adjectif «significatif» (*significant*) aux paragraphes 4 et 7 du commentaire du projet d'article 2 du texte de 2001<sup>146</sup>.

12. Il a été proposé de supprimer le terme «énergie» de l'alinéa *a* du projet de directive 2 ou de le restreindre afin d'exclure les émissions nucléaires et radioactives. Cependant, le Rapporteur spécial estime qu'il est important de le conserver. Ce terme a déjà été employé en droit international, dans le contexte de la pollution: il apparaît par exemple dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance. En outre, la catastrophe nucléaire de Fukushima a rappelé avec force les risques de pollution radioactive et nucléaire.

13. En réponse à l'argument selon lequel il n'est pas approprié de faire figurer des notions de fond, telles que «substances nocives» ou «répercussions néfastes majeures», dans un texte décrivant le champ d'application d'un projet de directives, le Rapporteur spécial dit que cette pratique est conforme aux travaux antérieurs de la Commission. Une approche similaire a été adoptée dans le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses où des notions de fond, comme celles de «risque», de «dommage» et de «dommage significatif», ont été intégrées dans l'article sur le champ d'application<sup>147</sup>.

14. En ce qui concerne le projet de directive 3, le Rapporteur spécial note que la conception de la protection de l'atmosphère en tant que «préoccupation commune de l'humanité» gêne de nombreux membres. Or, comme M. Kittichaisaree l'a indiqué, l'application restreinte de cette expression dans le projet de directive montre bien que ce n'est pas l'atmosphère, mais plutôt la protection de l'atmosphère qui est une préoccupation commune. Le projet vise à établir un cadre de coopération pour la protection de l'atmosphère, et non à instituer une propriété ou une gestion commune de l'atmosphère. Cette application restreinte du terme est conforme aux applications existantes de cette notion en droit international de l'environnement. Elle reflète l'idée selon laquelle ce sont les menaces qui pèsent sur la ressource, et non la ressource en elle-même, qui constituent la préoccupation commune étant donné que les États nourrissent le problème et en souffrent tout à la

fois. M. Murphy a avancé que le projet de directive 3 s'appliquerait aux problèmes bilatéraux de pollution atmosphérique transfrontière tels que ceux mentionnés dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*. Néanmoins, la notion de «préoccupation commune de l'humanité» ne s'appliquera à ce type de pollution que dans la mesure où il s'agit d'un phénomène mondial; elle ne couvrira pas la pollution atmosphérique transfrontière qui touche certains États individuellement.

15. Plusieurs membres de la Commission ont fait valoir que les incidences juridiques de la notion de «préoccupation commune» n'étaient pas claires, que cette notion n'était pas bien établie et que le Rapporteur spécial avait exagéré le lien entre ladite notion et les obligations *erga omnes*. Bien que celles-ci aient effectivement été mentionnées uniquement en tant qu'*obiter dicta* dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, le Rapporteur spécial a cru comprendre que le juge Lachs, qui serait l'auteur de cette expression, n'a pas pu aller au bout de son intention de développer cette idée dans d'autres arrêts. Dans son prochain rapport, le Rapporteur spécial explorera le lien entre «préoccupation commune» et obligations *erga omnes* lorsqu'il examinera l'obligation générale de protéger l'atmosphère. Il étudiera également l'*actio popularis*, qui est liée à l'exécution des obligations *erga omnes* découlant de la préoccupation commune pour la protection de l'atmosphère.

16. Il a été objecté que le contenu de fond des obligations *erga omnes* découlant de la préoccupation commune de l'humanité n'était pas clair. On a fait valoir que cette notion n'avait pas de contenu normatif précis et que s'appuyer sur celle-ci pour définir la protection de l'atmosphère revenait à mettre la charrue avant les bœufs, à proposer une qualification juridique avant même d'avoir défini les véritables obligations juridiques des États. Ce raisonnement part du postulat que l'activité normative pourrait et devrait être fondée uniquement sur une approche par consolidation, en appliquant des principes juridiques déjà bien définis et compris. Or, toute activité normative requiert l'application d'approches inductives et d'approches déductives. Une métaphore peut-être plus appropriée pourrait donc être celle de la relation entre les enfants et leurs parents: la notion de «préoccupation commune de l'humanité» n'est peut-être encore qu'au stade de l'enfance, mais c'est à la génération plus âgée d'encourager son développement pour l'avenir. La tâche de la Commission pourrait et devrait être d'explorer les obligations juridiques relatives à cette notion, de les formuler et de les intégrer dans le projet de directives.

17. Les obligations juridiques de fond liées à la notion de «préoccupation commune» sont en cours d'élaboration, mais cela ne veut pas dire que celle-ci soit complètement dépourvue de contenu normatif. Deux orateurs ont indiqué que cette notion supposait que les États avaient l'obligation de coopérer pour garantir la protection de l'atmosphère pour les générations futures. L'obligation de coopérer sera examinée de manière approfondie dans les rapports futurs.

18. Dès lors que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* a été reconnu dans le préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et dans le paragraphe 2 *b* de l'article 2 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, il n'est plus limité au contexte des dommages transfrontières

<sup>145</sup> Résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

<sup>146</sup> *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 163 et 164 (paragraphes 4 et 7 du commentaire relatif au projet d'article 2).

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 157 (projet d'article premier).

bilatéraux. Il s'applique au droit international de l'environnement de manière générale et peut donc être transposé au domaine de la protection de l'atmosphère.

19. En s'interrogeant sur le contenu de fond de la notion de «préoccupation commune», M. Murphy a cité les trois interprétations possibles de cette notion qui ont été formulées dans l'ouvrage mentionné dans la première note de bas de page du paragraphe 12 du premier rapport<sup>148</sup>. Il estime que la notion de «compréhension commune» crée de nouvelles obligations de fond en matière de protection de l'environnement, qui viennent s'ajouter à celles déjà reconnues par le droit coutumier international. Il rejette les autres interprétations selon lesquelles la notion de «préoccupation commune» confère à tous les États un intérêt juridique ou qualité pour agir en vue de faire appliquer les règles concernant la protection de l'atmosphère ou crée des droits au profit des individus et des générations futures. Contrairement aux craintes exprimées par M. Murphy, l'intention du Rapporteur spécial en employant ce concept n'est pas de créer une obligation juridique pour les pays industrialisés de fournir une assistance financière aux pays en développement ou de créer un régime de responsabilité en droit environnemental, mais plutôt de fournir un cadre pour la coopération internationale en faveur de la protection de l'atmosphère.

20. La critique de M. Park concernant l'utilisation de la notion dans le projet de directive 3 repose sur l'idée que l'atmosphère est divisée en deux parties, dont l'une est soumise à la souveraineté ou au contrôle d'un État et l'autre pas. Cette conception est néanmoins problématique. Elle est fondée sur l'approche de la protection du milieu marin consacrée par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui ne se prête pas au sujet à l'étude, comme deux orateurs l'ont fait observer. Il serait irréaliste, sinon impossible, pour un État, d'exercer une juridiction et un contrôle sur une partie de l'air qui se trouverait dans son espace aérien à un moment précis, mais qui se déplacerait ensuite jusqu'à se trouver dans l'espace aérien d'un autre État. La notion de juridiction et de contrôle est fondée sur le postulat que l'objet du contrôle est clairement repérable. Cependant, l'atmosphère, comme la mer, ne peut pas être divisée ou délimitée visiblement, ce pourquoi, dans le premier rapport, elle est traitée comme une entité globale unifiée, non susceptible de division suivant les frontières étatiques.

21. Le Rapporteur spécial approuve la proposition de M. Candiotti visant à modifier le titre du projet de directive 3 pour qu'il se lise comme suit: «Protection de l'atmosphère en tant que préoccupation commune de l'humanité», ainsi que son idée selon laquelle la notion de «préoccupation commune» devrait constituer le fondement à la fois d'une directive autonome et d'une directive énonçant les principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère. Il prévoit également de déplacer la clause de sauvegarde sur l'espace aérien du projet de directive 2 au projet de directive 3.

22. Deux orateurs ont estimé que la notion de «patrimoine commun de l'humanité» était préférable à celle de

«préoccupation commune», qui était peut-être trop faible pour offrir un régime juridique efficace de protection de l'atmosphère. Même si la notion de patrimoine commun figure dans la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et l'Accord régissant les activités des États sur la lune et les autres corps célestes, elle a pris un nouveau sens avec le temps: elle suppose maintenant la mise en place d'un appareil institutionnel à large échelle pour la mise en œuvre de mécanismes de protection. C'est en partie pour cette raison que l'Assemblée générale a qualifié les changements climatiques de «préoccupation commune de l'humanité<sup>149</sup>», et non de patrimoine commun. Pour autant, le Rapporteur spécial ne s'opposera pas à l'emploi de la notion de patrimoine commun dans le domaine de la pollution atmosphérique si la Commission en décide ainsi.

23. En somme, dix membres se sont dits favorables au renvoi des trois projets de directive au Comité de rédaction, tandis que quatre autres ont souhaité en renvoyer une partie et reporter l'examen de l'autre partie à la session suivante. Deux membres ont dit qu'ils ne s'opposeraient pas au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction, même s'ils préféreraient que ce soit à la session suivante. Quatre membres sont opposés au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction et préfèrent les laisser en suspens jusqu'à la session suivante. Trois membres n'ont pas exprimé d'avis sur la question. La majorité des membres souhaite donc qu'au moins certains des projets de directive soient examinés de manière plus approfondie au sein du Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial aimerait néanmoins reformuler certaines parties des projets de directive compte tenu des observations, propositions et critiques qui ont été faites avant de renvoyer les projets au Comité de rédaction.

24. En réponse à une question de M. NOLTE, le Rapporteur spécial dit que les projets de directive révisés figureront dans son deuxième rapport et que leur renvoi au Comité de rédaction pourrait être décidé par la plénière après le débat.

25. La PRÉSIDENTE croit comprendre que la Commission souhaite suivre la recommandation du Rapporteur spécial et reporter le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction à l'année suivante.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 11 h 15.*

## 3215<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 5 juin 2014, à 10 h 5*

*Présidente*: M<sup>me</sup> Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ  
(Vice-Présidente)

*Présents*: M. Caflisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M. Forteau,

<sup>148</sup> P. W. Birnie, A. E. Boyle et C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 335 à 378.

<sup>149</sup> Résolution 43/53 de l'Assemblée générale sur la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures, en date du 6 décembre 1988, par. 1 du dispositif.

M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wako, M. Wisnumurti.

## Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (*fin*) [A/CN.4/666, partie II, sect. A, A/CN.4/671, A/CN.4/L.833]

[Point 6 de l'ordre du jour]

### RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. SABOIA (Président du Comité de rédaction) présente le texte et les titres des projets de conclusions 6 à 10, provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la présente session. Les projets de conclusion, tels qu'ils figurent dans le document A/CN.4/L.833, se lisent comme suit :

#### *Conclusion 6. Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure*

1. L'identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure en vertu de l'article 31, paragraphe 3, exige, en particulier, de déterminer si les parties, par un accord ou une pratique, ont pris position au sujet de l'interprétation d'un traité. Tel n'est généralement pas le cas si les parties se sont simplement accordées sur la non-application temporaire du traité ou sur un arrangement pratique (*modus vivendi*).

2. Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, peuvent revêtir diverses formes.

3. L'identification de la pratique ultérieure en vertu de l'article 32 exige, en particulier, de déterminer si la conduite de l'une ou plusieurs des parties s'inscrit dans l'application du traité.

#### *Conclusion 7. Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation*

1. Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, contribuent, dans leur interaction avec d'autres moyens d'interprétation, à préciser le sens d'un traité. Cela peut conduire à restreindre, à élargir ou à déterminer d'une quelconque autre manière la gamme des interprétations possibles, y compris la marge d'appréciation que le traité pourrait accorder aux parties.

2. La pratique ultérieure au sens de l'article 32 peut aussi contribuer à préciser le sens d'un traité.

3. Les parties à un traité, lorsqu'elles parviennent à un accord ultérieur ou suivent une pratique dans l'application du traité, sont présumées avoir l'intention d'interpréter le traité et non de l'amender ou de le modifier. La possibilité que la pratique ultérieure des parties vienne amender ou modifier un traité n'est pas généralement reconnue. Le présent projet de conclusion est sans préjudice des règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités et du droit international coutumier relatives à l'amendement ou à la modification des traités.

#### *Conclusion 8. Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation*

1. Le poids d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure comme moyens d'interprétation au sens de l'article 31, paragraphe 3, dépend, entre autres, de leur clarté et de leur spécificité.

2. Le poids de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b, dépend en outre de la mesure dans laquelle cette pratique est répétée et de la manière dont elle est répétée.

3. Le poids de la pratique ultérieure comme moyen complémentaire d'interprétation en vertu de l'article 32 peut dépendre des critères visés aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus.

#### *Conclusion 9. Accord des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité*

1. Un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 a et b, suppose une communauté de vues, connue et acceptée des parties, à l'égard de l'interprétation du traité. Un tel accord sera pris en considération, même s'il ne doit pas nécessairement être contraignant.

2. Le nombre de parties qui doivent effectivement suivre la pratique ultérieure pour que soit établi un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 b, peut varier. Le silence de l'une ou plusieurs des parties peut constituer une acceptation de la pratique ultérieure lorsque les circonstances appellent une réaction.

#### *Conclusion 10. Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties*

1. Aux fins du présent projet de conclusions, une conférence des parties est une réunion d'États parties en application d'un traité aux fins de l'examen ou de l'application du traité, excepté si ces États agissent en tant que membres d'un organe d'une organisation internationale.

2. L'effet juridique d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties dépend essentiellement du traité et de tout règlement applicable. Selon les circonstances, une telle décision peut constituer, explicitement ou implicitement, un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a, ou donner lieu à une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b, ou à une pratique ultérieure au sens de l'article 32. Les décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties offrent souvent une gamme non exhaustive de solutions pratiques pour l'application du traité.

3. Une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties constitue un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, dans la mesure où elle exprime un accord des parties sur le fond concernant l'interprétation du traité, indépendamment de la forme sous laquelle la décision a été adoptée et de la procédure suivie pour ce faire, y compris lorsque l'adoption s'est faite par consensus.

2. M. Saboia explique que seuls cinq projets de conclusion sont présentés, le projet de conclusion 11 proposé par le Rapporteur spécial ayant été partiellement intégré au projet de conclusion 7. Le projet de conclusion 6 n'est pas exagérément prescriptif et doit être considéré comme un indicateur de la pratique destiné à aider l'interprète. Au paragraphe 1, il est rappelé qu'aux fins de l'identification, il faut accorder une attention particulière à la question de savoir si, par un accord ou une pratique, les parties ont pris position au sujet de l'interprétation d'un traité, et que si leur conduite répond à d'autres considérations l'accord ultérieur ou la pratique ultérieure ne sont pas pertinents. Les accords et la pratique ultérieurs ne se voient donc attribuer les effets visés au paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 que s'ils concernent l'interprétation du traité. On précisera dans le commentaire que le terme « accord » renvoie aux accords intervenus entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions et que le terme « pratique » s'entend de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité. Il sera aussi indiqué que l'application d'un traité ou de ses dispositions peut non seulement refléter son interprétation mais également montrer si, et dans quelle mesure, l'interprétation des parties procède de la pratique. La seconde phrase du paragraphe 1, qui est une version légèrement modifiée du paragraphe 3 de l'ancien projet de conclusion 9<sup>150</sup>, a été ajoutée pour

\* Reprise des débats de la 3209<sup>e</sup> séance.

<sup>150</sup> Voir A/CN.4/671, annexe.

clarifier le principe énoncé à la première phrase en opérant une distinction entre la conduite ultérieure qui est pertinente aux fins du paragraphe 3 de l'article 31 et celle qui ne l'est pas – on indiquera dans le commentaire que cette phrase a un caractère illustratif et qu'elle ne prétend pas à l'exhaustivité. Quant au paragraphe 2, il reprend la question de la « forme » des accords et de la pratique ultérieurs qui était traitée dans les anciens projets de conclusions 8 et 9<sup>151</sup>, sans traiter toutefois celle de leur « valeur », ou « poids ». L'objet de ce paragraphe est de montrer que l'interprétation des traités selon la Convention de Vienne de 1969 doit aussi tenir compte des diverses formes que peuvent prendre les accords et la pratique ultérieurs. Le Comité de rédaction a ajouté un paragraphe 3 pour répondre aux préoccupations des membres qui tenaient à traiter séparément l'identification de la pratique ultérieure en vertu de l'article 31 et en vertu de l'article 32 afin de ne pas risquer d'effacer les différences entre ces deux articles. Le Comité a considéré qu'il était important de ne pas donner à penser que la pratique ultérieure d'une ou de quelques parties seulement était comparable, aux fins de l'interprétation du traité, aux accords ou à la pratique ultérieurs relevant du paragraphe 3 de l'article 31.

3. En ce qui concerne le projet de conclusion 7, le Comité de rédaction a approuvé la proposition faite par le Rapporteur spécial, au vu du débat en séance plénière, de traiter dans un autre projet de conclusion la question de la valeur. Le paragraphe 1 insiste sur le fait que les accords et la pratique ultérieurs ne sont qu'un élément parmi d'autres de l'interprétation du traité, qui constitue une seule opération complexe, et doivent donc être considérés dans leur interaction avec d'autres moyens d'interprétation. Il s'ensuit que la conduite ultérieure peut contribuer à clarifier non seulement les termes d'un traité mais également d'autres moyens d'interprétation mentionnés à l'article 31. Le paragraphe 3 reprend le paragraphe 2 de l'ancien projet de conclusion 11<sup>152</sup>, dont on se souviendra qu'il avait trait à la portée interprétative des accords et de la pratique ultérieurs. Le paragraphe 1 de l'ancien projet de conclusion 11 étant devenu redondant avec le projet de conclusion 7, la question s'est posée de savoir si le paragraphe 2 devait être déplacé dans cette même disposition ou en former une nouvelle. C'est la première option qui a été retenue, avec l'ajout d'un troisième paragraphe qui a pour objet de rappeler à l'interprète que l'intention présumée des parties, telle qu'elle ressort de leur conduite ultérieure au sens de l'article 31, est seulement d'interpréter le traité, et que si des accords ultérieurs peuvent venir amender ou modifier un traité, ils relèvent de l'article 39 et doivent être distingués de l'accord ultérieur au sens du paragraphe 3 de l'article 31. La deuxième phrase, qui vient à l'appui de cette présomption, reprend une formulation déjà utilisée par le Groupe d'étude sur les traités dans le temps. Il a été proposé de la supprimer au motif qu'elle allait soit trop loin, soit pas assez, mais le Comité de rédaction a estimé que la dernière phrase, qui contient une clause sans préjudice, éclairait suffisamment l'ensemble du paragraphe 3.

4. L'ancien projet de conclusion 8<sup>153</sup> a été remanié à la lumière des vues exprimées en séance plénière, de

façon notamment à opérer une distinction entre les *effets* possibles des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation du traité, visés au projet de conclusion 7, et le poids à leur accorder dans ce processus – étant entendu que ce poids doit être apprécié relativement aux autres moyens d'interprétation. Le nouveau libellé, qui combine l'ancien projet de conclusion 8 et le paragraphe 2 de l'ancien projet de conclusion 7, vise à indiquer à l'interprète dans quels cas les accords et la pratique ultérieurs ont plus ou moins de poids en tant que moyens d'interprétation. Le critère de la pratique « concordante, commune et d'une certaine constance » initialement proposé par le Rapporteur spécial n'a pas été retenu, certains membres estimant qu'il n'était pas étayé par la pratique, ou exagérément prescriptif. Au paragraphe 1, les mots « entre autres » indiquent que la disposition n'est pas exhaustive ; quant au terme « spécificité » il doit être compris ici comme désignant la mesure dans laquelle les accords et la pratique ultérieurs sont liés au traité. Le paragraphe 2 introduit les critères de la répétition et de la fréquence pour indiquer que la simple répétition d'une pratique n'est peut-être pas suffisante pour que celle-ci ait une valeur interprétative en vertu du paragraphe 3 *b* de l'article 31. Le Comité de rédaction a décidé de traiter de l'article 32 dans un paragraphe séparé pour maintenir la distinction avec l'article 31. La formule « comme moyen complémentaire d'interprétation » est employée pour souligner le caractère subsidiaire de la pratique ultérieure au sens de l'article 32, et le verbe « peut » indique que les critères mentionnés aux paragraphes 1 et 2 ne sont pas nécessairement aussi pertinents ici qu'ils le sont pour évaluer le poids de la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31, d'autres facteurs étant susceptibles d'être pris en considération. La distinction entre la pratique ultérieure au sens de l'article 31 et au sens de l'article 32, ainsi que le poids à lui accorder dans chaque cas aux fins de l'interprétation, seront précisés dans le commentaire.

5. Le projet de conclusion 9 a été remanié de manière à supprimer la question de la forme de l'accord, ainsi que la mention des cas dans lesquels la pratique ultérieure ou l'accord ultérieur des parties n'indiquent pas une communauté de vues à l'égard de l'interprétation d'un traité. Comme indiqué précédemment, ces deux questions figurent maintenant au projet de conclusion 6. Le premier paragraphe du nouveau texte met en évidence le point commun existant entre les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31, à savoir la nécessité dans les deux cas d'être en présence d'une communauté de vues entre les parties à l'égard de l'interprétation du traité. En outre, non seulement les parties doivent avoir connaissance de cette communauté de vues, mais celle-ci doit traduire leur acceptation de l'interprétation du traité qui en ressort. La seconde phrase du même paragraphe vise à préciser que le terme « accord », au sens du paragraphe 3 de l'article 31, ne doit pas être entendu comme exigeant que les parties assument ou créent des obligations juridiques en sus, ou indépendamment, du traité concerné. En d'autres termes, il sera tenu compte de la conduite des parties aux fins de l'interprétation du traité, dans la mesure où cette conduite attribue un certain sens au traité, et donc établit un accord à l'égard de son interprétation, sans que cet accord doive nécessairement avoir un caractère juridiquement contraignant. Ce libellé exclut la question du

<sup>151</sup> Idem.

<sup>152</sup> Idem.

<sup>153</sup> Voir A/CN.4/671, annexe.

caractère éventuellement contraignant de certains accords sur le plan politique. Les conditions de la prise en considération du silence, évoquée au paragraphe 2, seront précisées dans le commentaire.

6. Le projet de conclusion 10 rappelle que les décisions adoptées dans le cadre de conférences des parties ne donnent pas automatiquement lieu à des accords ultérieurs ou une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 de l'article 31 et au sens de l'article 32, mais que cela dépend des circonstances. Il reconnaît en outre l'importance, pour l'appréciation de l'accord et de la pratique ultérieurs, de « tout règlement » qui, le cas échéant, régit ces conférences. L'ajout du mot « tout » vise à souligner que les conférences des parties ne disposent pas nécessairement d'un règlement. La dernière phrase ajoutée au paragraphe 2 vise à rappeler à l'interprète que les décisions des conférences des parties offrent souvent des solutions pratiques aux fins de l'application d'un traité qui ne donnent pas nécessairement lieu à un accord ultérieur ou une pratique ultérieure aux fins de l'interprétation de ce traité. Enfin, le dernier membre de phrase « y compris lorsque l'adoption s'est faite par consensus » vise à écarter l'idée que l'adoption d'une décision par consensus suppose nécessairement l'existence d'un accord sur le fond. Le commentaire précisera les implications des consensus et les problèmes qu'ils sont susceptibles de soulever dans le contexte de l'interprétation des traités.

7. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à adopter un à un les projets de conclusion adoptés provisoirement par le Comité de rédaction, qui figurent dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.833.

Projet de conclusion 6. Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure

*Le projet de conclusion 6 est adopté.*

Projet de conclusion 7. Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation

*Le projet de conclusion 7 est adopté.*

Projet de conclusion 8. Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation

*Le projet de conclusion 8 est adopté.*

Projet de conclusion 9. Accord des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité

8. M. KAMTO réaffirme qu'à son avis, la règle qui voudrait qu'un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, ne soit pas nécessairement contraignant n'est pas suffisamment étayée. En outre, une partie de la Convention de Vienne de 1969 est consacrée au consentement et pourrait s'appliquer à l'ensemble des accords conclus sous l'empire de cette convention. De plus, faut-il en déduire que si certains accords précisent qu'ils sont contraignants, *a contrario* les accords silencieux sur ce point ne le seraient pas? Enfin, étant donné que, d'une façon ou d'une autre, l'interprétation conduit à un certain degré de modification d'un traité, il est difficile d'admettre qu'un État qui aurait participé à un accord non contraignant pourrait se voir ensuite opposer cet accord.

9. M. FORTEAU exprime lui aussi à nouveau des réserves au sujet de la portée de cette règle et réaffirme qu'un accord au sens du paragraphe 3 de l'article 31 a nécessairement un caractère contraignant. Du reste, les paragraphes 1 et 2 du projet de conclusion 9 renvoient à l'acceptation des parties, ce qui paraît refléter l'exigence d'un consentement à la base de tout accord. Le commentaire du projet de conclusion 4 (Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure)<sup>154</sup> ne donne pas de véritable fondement à la règle en question et il conviendrait que le commentaire du projet de conclusion 9 soit plus convaincant à cet égard.

10. M. NOLTE (Rapporteur spécial) rappelle qu'en Comité de rédaction il s'est montré disposé à adopter la proposition de M. Hmoud, qui aurait permis de dépasser ce débat en disant qu'un accord au sens du paragraphe 3 de l'article 31 « produit des effets juridiques » et que « dans cette mesure il est contraignant ». Il avait, en outre, cité différentes sources à l'appui du caractère non nécessairement contraignant de tels accords. À l'issue d'un débat approfondi, le Comité de rédaction a finalement adopté le libellé actuel, que M. Kamto et M. Forteau pourraient peut-être accepter en attendant d'être convaincus de sa pertinence à la lecture du commentaire.

11. M. KAMTO n'est pas certain qu'une question de fond telle que celle-ci puisse être réglée dans le commentaire. En outre, les exemples que l'on peut trouver de décisions non contraignantes, ou d'actes concertés non conventionnels ayant un effet juridique contraignant, sont liés à la récurrence de ces actes ou à la réitération de leur contenu, ce qui n'en fait pas au sens strict des accords. Le problème qui se pose est sans doute finalement une question de terminologie liée à l'emploi du mot « accord » pour désigner des actes qui ne relèvent pas de cette catégorie. M. Kamto s'en remet toutefois aux éléments d'explication que le Rapporteur spécial apportera dans le commentaire.

*Le projet de conclusion 9 est adopté, sous réserve d'une modification rédactionnelle dans la version française du paragraphe 1.*

Projet de conclusion 10. Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties

12. La PRÉSIDENTE, prenant la parole en sa qualité de membre, souhaite souligner qu'elle approuve le remplacement de *sustancial* par *sustantivo* dans la version espagnole du paragraphe 3, remplacement qui rend sans objet le débat tenu au sujet de ce terme à une séance précédente.

*Le projet de conclusion 10 est adopté.*

*L'ensemble du rapport du Comité de rédaction sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, tel qu'il figure dans le document A/CN.4/L.833, est adopté.*

*La séance est levée à 11 h 5.*

<sup>154</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 30 à 36 (commentaire relatif au projet de conclusion 4).



**3216<sup>e</sup> SÉANCE**

Vendredi 6 juin 2014, à 10 heures

Président : M. Shinya MURASE (Vice-Président)

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murphy, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wako, M. Wisnumurti.

**Expulsion des étrangers (*fin*\*)****[A/CN.4/669 et Add.1, A/CN.4/670, A/CN.4/L.832]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

## RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. SABOIA (Président du Comité de rédaction) présente le titre et le texte des projets d'article sur l'expulsion des étrangers, tels qu'adoptés par le Comité de rédaction, qui figurent dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.832. Ces projets d'article se lisent comme suit :

## EXPULSION DES ÉTRANGERS

## PREMIÈRE PARTIE

## DISPOSITIONS GÉNÉRALES

*Article premier. Champ d'application*

1. Le présent projet d'articles s'applique à l'expulsion, par un État, d'un étranger se trouvant sur son territoire.

2. Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux étrangers qui sont bénéficiaires de privilèges et immunités en vertu du droit international.

*Article 2. Définitions*

Aux fins du présent projet d'articles :

a) "expulsion" s'entend d'un acte juridique ou d'un comportement attribuable à un État par lequel un étranger est contraint de quitter le territoire de cet État ; elle n'inclut pas l'extradition vers un autre État, ni le transfert à une juridiction pénale internationale, ni la non-admission d'un étranger, dans un État ;

b) "étranger" s'entend d'un individu qui n'a pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel cet individu se trouve.

*Article 3. Droit d'expulsion*

Un État a le droit d'expulser un étranger de son territoire. L'expulsion doit se faire dans le respect du présent projet d'articles, sans préjudice des autres règles applicables du droit international, en particulier celles relatives aux droits de l'homme.

*Article 4. Obligation de conformité à la loi*

Un étranger ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi.

*Article 5. Motifs d'expulsion*

1. Toute décision d'expulsion doit être motivée.
2. Un État ne peut expulser un étranger que pour un motif prévu par la loi.
3. Le motif d'expulsion doit être apprécié de bonne foi et de manière raisonnable, à la lumière de toutes les circonstances, en tenant compte notamment, lorsque cela est pertinent, de la gravité des faits, du comportement de l'étranger concerné ou de l'actualité de la menace que les faits génèrent.
4. Un État ne peut expulser un étranger pour un motif contraire à ses obligations en vertu du droit international.

## DEUXIÈME PARTIE

## CAS D'EXPULSIONS INTERDITES

*Article 6. Règles relatives à l'expulsion des réfugiés*

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles du droit international relatives aux réfugiés, ainsi que de toutes autres règles ou pratique plus favorables relatives à la protection des réfugiés, et en particulier des règles suivantes :

a) un État ne peut expulser un réfugié se trouvant régulièrement sur son territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public ;

b) un État ne peut expulser ou refouler, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, sauf s'il y a des raisons sérieuses de le considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve, ou si l'intéressé, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

*Article 7. Règles relatives à l'expulsion des apatrides*

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles du droit international relatives aux apatrides, et en particulier de la règle selon laquelle un État ne peut expulser un apatride se trouvant régulièrement sur son territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

*Article 8 [9]. Déchéance de nationalité aux fins de l'expulsion*

Un État ne peut faire de son national un étranger, par déchéance de sa nationalité, aux seules fins de l'expulser.

*Article 9 [10]. Interdiction de l'expulsion collective*

1. Aux fins du présent projet d'article, l'expulsion collective s'entend de l'expulsion d'étrangers en tant que groupe.

2. L'expulsion collective des étrangers est interdite.

3. Un État peut expulser concomitamment les membres d'un groupe d'étrangers, à condition que la mesure d'expulsion soit prise à l'issue et sur la base d'une appréciation de la situation particulière de chacun des membres qui forment le groupe conformément au présent projet d'articles.

4. Le présent projet d'article est sans préjudice des règles de droit international applicables à l'expulsion des étrangers en cas de conflit armé impliquant l'État expulsant.

*Article 10 [11]. Interdiction de l'expulsion déguisée*

1. Toute forme d'expulsion déguisée d'un étranger est interdite.

2. Au sens du présent projet d'article, l'expulsion déguisée s'entend du départ forcé d'un étranger d'un État résultant indirectement d'une action ou d'une omission attribuable audit État, y compris lorsque cet État appuie ou tolère des actes illicites commis par ses nationaux ou d'autres personnes, visant à provoquer le départ d'étrangers de son territoire en dehors des formes prévues par la loi.

\* Reprise des débats de la 3204<sup>e</sup> séance.

*Article 11 [12]. Interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens*

L'expulsion d'un étranger à des fins de confiscation de ses biens est interdite.

*Article 12 [13]. Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours*

Un État ne doit pas recourir à l'expulsion d'un étranger aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours.

TROISIÈME PARTIE

PROTECTION DES DROITS DES ÉTRANGERS  
OBJET DE L'EXPULSION

CHAPITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

*Article 13 [14]. Obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion*

1. Tout étranger objet d'une expulsion est traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine tout au long de la procédure d'expulsion.

2. Il a droit au respect de ses droits de l'homme, notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles.

*Article 14 [15]. Interdiction de discrimination*

L'État expulsant respecte les droits de l'étranger objet de l'expulsion sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, ou sur tout autre motif non admis en droit international.

*Article 15 [16]. Personnes vulnérables*

1. Les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées, les femmes enceintes et d'autres personnes vulnérables faisant l'objet d'une expulsion doivent être considérés comme tels et doivent être traités et protégés en tenant dûment compte de leur vulnérabilité.

2. En particulier, dans toutes les décisions qui concernent des enfants faisant l'objet d'une expulsion, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

CHAPITRE II

PROTECTION REQUISE DANS L'ÉTAT EXPULSANT

*Article 16 [17]. Obligation de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion*

L'État expulsant protège le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion.

*Article 17 [18]. Prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*

L'État expulsant ne peut soumettre l'étranger objet de l'expulsion à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

*Article 18 [20]. Obligation de respecter le droit à la vie familiale*

L'État expulsant respecte le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion. Il ne peut interférer dans l'exercice de ce droit de façon arbitraire ou illégale.

*Article 19. Détention de l'étranger aux fins d'expulsion*

1. a) La détention d'un étranger aux fins d'expulsion ne doit pas être arbitraire ni avoir un caractère punitif.

b) Un étranger détenu aux fins d'expulsion doit, sauf dans des circonstances exceptionnelles, être séparé des personnes condamnées à des peines de privation de liberté.

2. a) La durée de la détention doit être limitée à un laps de temps qui est raisonnablement nécessaire à l'exécution de l'expulsion. Toute détention d'une durée excessive est interdite.

b) La prolongation de la durée de la détention ne peut être décidée que par une juridiction ou par une autre autorité compétente sous contrôle judiciaire.

3. a) La détention d'un étranger objet d'une expulsion doit faire l'objet d'un examen à échéances régulières fondé sur des critères précis définis par la loi.

b) Sous réserve du paragraphe 2, il est mis fin à la détention aux fins de l'expulsion lorsque l'expulsion ne peut pas être mise à exécution, sauf lorsque les raisons en sont imputables à l'étranger concerné.

*Article 20 [30]. Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion*

L'État expulsant prend les mesures nécessaires pour protéger les biens de l'étranger objet de l'expulsion et lui permet, conformément à la loi, d'en disposer librement, même de l'extérieur du territoire.

CHAPITRE III

PROTECTION PAR RAPPORT À L'ÉTAT DE DESTINATION

*Article 21. Départ vers l'État de destination*

1. L'État expulsant prend des mesures appropriées pour faciliter le départ volontaire de l'étranger objet de l'expulsion.

2. En cas d'exécution forcée de la décision d'expulsion, l'État expulsant prend les mesures nécessaires afin d'assurer, autant que faire se peut, un acheminement sans heurts de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination, dans le respect des règles du droit international.

3. L'État expulsant accorde à l'étranger objet de l'expulsion un délai raisonnable pour préparer son départ, compte tenu de toutes les circonstances.

*Article 22. État de destination de l'étranger objet de l'expulsion*

1. L'étranger objet de l'expulsion est expulsé vers son État de nationalité ou tout autre État qui a l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international, ou vers tout État qui accepte de l'accueillir à la demande de l'État expulsant ou, le cas échéant, de l'intéressé.

2. Lorsque l'État de nationalité ou tout autre État ayant l'obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international n'a pas été identifié et qu'aucun autre État n'accepte d'accueillir ledit étranger, celui-ci peut être expulsé vers tout État où il a un droit d'entrée ou de séjour ou, lorsque cela est applicable, vers l'État d'où il est entré dans l'État expulsant.

*Article 23. Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie serait menacée*

1. Un étranger ne peut être expulsé vers un État où sa vie serait menacée en raison notamment de sa race, de sa couleur, de son sexe, de sa langue, de sa religion, de son opinion politique ou de toute autre opinion, de son origine nationale, ethnique ou sociale, de sa fortune, de sa naissance ou de toute autre situation, ou de tout autre motif non admis en droit international.

2. Un État qui n'applique pas la peine de mort ne peut expulser un étranger vers un État où cet étranger a été condamné à la peine de mort ou dans lequel il existe un risque réel qu'il soit condamné à mort, sauf s'il a obtenu au préalable l'assurance que cette peine ne sera pas imposée ou, si elle a déjà été imposée, qu'elle ne sera pas exécutée.

*Article 24. Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où il pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*

Un État ne peut expulser un étranger vers un État où il existe des motifs sérieux de croire qu'il risque d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

## CHAPITRE IV

## Article 31 [32]. Protection diplomatique

## PROTECTION DANS L'ÉTAT DE TRANSIT

*Article 25. Protection dans l'État de transit des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion*

L'État de transit protège les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion, conformément à ses obligations en vertu du droit international.

## QUATRIÈME PARTIE

## RÈGLES SPÉCIFIQUES DE PROCÉDURE

*Article 26. Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion*

1. L'étranger objet de l'expulsion jouit des droits procéduraux suivants :

- a) le droit à la notification de la décision d'expulsion ;
- b) le droit de contester la décision d'expulsion, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent ;
- c) le droit d'être entendu par une autorité compétente ;
- d) le droit d'accès à des recours effectifs pour contester la décision d'expulsion ;
- e) le droit de se faire représenter devant l'autorité compétente ; et
- f) le droit à se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée par l'autorité compétente.

2. Les droits énumérés au paragraphe 1 sont sans préjudice d'autres droits ou garanties procéduraux prévus par le droit.

3. L'étranger objet de l'expulsion a le droit de demander l'assistance consulaire. L'État expulsant ne doit pas empêcher l'exercice de ce droit ou de l'assistance consulaire.

4. Les droits procéduraux prévus dans cet article sont sans préjudice de l'application de toute législation de l'État expulsant concernant l'expulsion d'étrangers qui se trouvent illégalement sur son territoire depuis une courte période.

*Article 27. Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion*

Le recours formé par un étranger objet d'une expulsion, se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant, contre une décision d'expulsion a un effet suspensif de ladite décision lorsqu'il y a un risque réel de dommage grave irréversible.

*Article 28. Procédures internationales de recours individuel*

L'étranger objet de l'expulsion peut utiliser toute procédure disponible de recours individuel devant une instance internationale compétente.

## CINQUIÈME PARTIE

## CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'EXPULSION

*Article 29. Réadmission dans l'État expulsant*

1. Un étranger se trouvant légalement sur le territoire d'un État, expulsé par celui-ci, a droit à la réadmission dans l'État expulsant s'il est établi par une autorité compétente que l'expulsion était illicite, sauf si la réadmission constitue une menace pour la sécurité nationale ou l'ordre public, ou si pour une autre raison l'étranger ne remplit plus les conditions d'admission d'après le droit de l'État expulsant.

2. En aucun cas la décision d'expulsion illicite antérieurement adoptée ne sera invoquée pour empêcher la réadmission de l'étranger.

*Article 30 [31]. Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite*

L'expulsion d'un étranger en violation des obligations de l'État expulsant énoncées dans le présent projet d'articles ou de toute autre règle de droit international engage la responsabilité internationale de cet État.

L'État de nationalité de l'étranger objet de l'expulsion peut exercer la protection diplomatique à l'égard dudit étranger.

2. Le Comité de rédaction s'est réuni 11 fois entre le 14 et le 27 mai 2014. Il a achevé ses travaux sur les 31 projets d'article et décidé de les renvoyer à la Commission en séance plénière en l'invitant à les adopter en seconde lecture.

3. C'est un jour historique pour la Commission : en effet, le traitement des étrangers figure parmi les 14 sujets initialement retenus en 1949 pour examen<sup>155</sup>, et le sujet de l'expulsion des étrangers est inscrit à son programme de travail depuis 2004<sup>156</sup>.

4. Le projet d'articles est fondé sur le principe selon lequel tout État a le droit d'expulser des étrangers sous réserve de respecter certaines conditions générales, ainsi que des exigences particulières de fond et de procédure. Ces conditions générales ont été fixées par la pratique arbitrale avant la Seconde Guerre mondiale, même si le droit contemporain des droits de l'homme a aussi eu une incidence notable sur le droit de l'expulsion des étrangers. Au nom du Comité de rédaction, M. Saboia félicite le Rapporteur spécial, dont la maîtrise du sujet et l'efficacité ont considérablement facilité la tâche du Comité. Il remercie aussi les membres du Comité de rédaction et le secrétariat de la Commission.

5. Le projet d'article premier porte sur le champ d'application du projet d'articles. Son paragraphe 1 a été adopté dans sa version issue de la première lecture<sup>157</sup>, à l'exception des mots « légalement ou illégalement » qui ont été supprimés par souci de clarté et pour répondre aux préoccupations exprimées par certains gouvernements. Ainsi qu'il est expliqué dans le commentaire, cette suppression ne modifie en rien le champ d'application *ratione personae* du projet d'articles, qui s'applique à tout étranger indépendamment du fait que sa présence sur le territoire de l'État concerné est légale ou illégale<sup>158</sup>. Elle vise à exprimer plus clairement le fait que toutes les dispositions du projet d'articles ne s'appliquent néanmoins pas de manière générale à ces deux catégories d'étrangers, car certaines d'entre elles opèrent une distinction entre les dites catégories notamment en ce qui concerne les droits reconnus aux étrangers concernés. En outre, dans la version française du texte du paragraphe 1, les mots « des étrangers » ont été remplacés par « d'un étranger », afin d'éviter toute discordance avec le projet d'article 10 qui interdit l'expulsion collective.

6. Le projet d'article 2 constitue l'habituelle disposition relative à l'emploi des termes. Les discussions se sont axées sur la question de savoir s'il convenait d'insérer un élément d'intentionnalité dans les définitions, comme certains gouvernements l'avaient proposé et dans un

<sup>155</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1949*, rapport de la Commission à l'Assemblée générale, p. 277 et suiv., à la page 281, par. 16.

<sup>156</sup> Voir *Annuaire... 2004*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 13 et 14, par. 19.

<sup>157</sup> Voir *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 15 et suiv., par. 45.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 18 et 19 (commentaire relatif au projet d'article 1).

souci de cohérence avec les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>159</sup>. La question de la différence existant entre la définition générale de l'expulsion qui figure au projet d'article 2 et celle qui ressort d'autres projets d'article a aussi été soulevée. Pour y répondre, la définition proposée à l'alinéa *a* du projet d'article 2 a été améliorée et l'expression « autre qu'un réfugié » en a été supprimée en raison de la forme d'une clause sans préjudice donnée au projet d'article 6.

7. Le projet d'article 3, qui porte sur le droit d'expulsion, est la disposition fondamentale du texte en ce qu'elle établit un équilibre entre le droit incontesté qu'a un État d'expulser un étranger et les restrictions imposées à ce droit en vertu du droit international. Certains ont craint que sa seconde phrase ne porte à croire que l'ensemble du projet d'articles reflète les règles applicables du droit international. Le Comité de rédaction a donc modifié son libellé pour lui donner la forme d'une clause « sans préjudice ».

8. Au paragraphe 2 du projet d'article 5, il a été décidé de supprimer la mention expresse de la sécurité nationale et de l'ordre public. En effet, si ces motifs sont les seuls prévus par les instruments internationaux, le Comité de rédaction a estimé qu'ils relevaient de circonstances exceptionnelles et qu'il valait mieux les faire figurer dans le commentaire. Une préoccupation similaire a été exprimée au sujet du paragraphe 3, qui a été modifié dans le même sens que le paragraphe 2. Le paragraphe 4 a été remanié de sorte qu'il précise qu'un État ne peut expulser un étranger pour un motif contraire « à ses obligations en vertu du droit international » et non seulement pour un motif contraire « au droit international ». Cette nouvelle formule permet aussi d'harmoniser le libellé du projet d'article 5 avec celui du projet d'article 25.

9. En ce qui concerne la deuxième partie du projet d'articles, qui porte sur les cas d'expulsions interdites, il a été proposé par certains gouvernements, ainsi que lors du débat en séance plénière, de supprimer du projet d'article 6 toute référence aux réfugiés en raison de la grande complexité du régime du droit international relatif aux réfugiés et du risque que le projet d'articles à l'examen n'y soit pas pleinement conforme. Le Comité de rédaction a cependant estimé que les réfugiés constituaient une catégorie importante d'étrangers, qui devait y avoir sa place. Afin d'éviter d'éventuelles discordances avec le droit international et la pratique dans ce domaine, d'une part, et de mettre en avant la protection spéciale contre l'expulsion dont jouissent les réfugiés en vertu du droit international, d'autre part, le Comité a décidé d'adopter un nouveau projet d'article 6 comportant deux parties. La première déclare en termes généraux que le projet d'articles est sans préjudice des règles du droit international relatives aux réfugiés, ainsi que de toutes autres règles ou pratique plus favorables relatives à la protection des réfugiés. Le commentaire renverra plus précisément à certaines règles en vigueur qui sont dans certains cas plus favorables que celles énoncées dans le projet d'articles, mais pour ce qui est de la pratique, le Comité de rédaction

a décidé d'en faire mention dans le corps du projet d'article 6 compte tenu de son importance pour la protection des réfugiés.

10. La seconde partie du projet d'article 6 est constituée de deux alinéas, qui rappellent les règles spécifiques du droit international des réfugiés revêtant une importance particulière pour le sujet. Le texte de l'ancien paragraphe 1 a été repris à l'alinéa *a* et celui de l'ancien paragraphe 3, à l'alinéa *b*. Le libellé de l'alinéa *b* a été précisé de sorte qu'il reflète exactement la formule que l'on trouve dans la Convention relative au statut des réfugiés. Le texte de l'ancien paragraphe 2 qui portait sur la question des réfugiés se trouvant irrégulièrement sur le territoire de l'État et ayant demandé qu'on leur reconnaisse le statut de réfugiés<sup>160</sup> a été supprimé car le Comité de rédaction a estimé qu'il était plus approprié de traiter cette question, qui relevait encore de la *lex ferenda*, dans le commentaire. Compte tenu des modifications importantes apportées au texte du projet d'article 6, son titre a été modifié pour se lire comme suit : « Règles relatives à l'expulsion des réfugiés ».

11. Lors de l'examen du projet d'article 7, qui porte sur la question des apatrides, le Comité de rédaction a décidé de remanier sa première partie pour lui donner la forme d'une clause « sans préjudice », afin d'éviter de possibles discordances entre le projet d'articles et le régime existant de l'apatridie. La seconde partie du projet d'article 7 précise la règle particulière qui interdit à un État d'expulser un apatride se trouvant régulièrement sur son territoire, excepté pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. Le titre du projet d'article a été modifié comme suit : « Règles relatives à l'expulsion des apatrides ».

12. L'ancien projet d'article 8<sup>161</sup> – clause « sans préjudice » destinée à garantir l'application d'autres règles concernant l'expulsion des réfugiés et des apatrides prévues par le droit, mais non mentionnées dans les projets d'articles 6 et 7 – a été supprimé car, compte tenu des modifications apportées aux projets d'articles 6 et 7, il faisait double emploi.

13. Pour des raisons stylistiques, le mot « seules » a été supprimé du titre de ce qui est devenu le projet d'article 8 relatif à la déchéance de nationalité aux fins de l'expulsion.

14. Au projet d'article 9, deux corrections d'ordre rédactionnel ont été apportées à la définition de l'expulsion collective figurant dans le premier paragraphe. Le paragraphe 2 tel qu'adopté en première lecture mentionnait expressément l'interdiction de l'expulsion collective des travailleurs migrants et des membres de leur famille<sup>162</sup>. Le Comité de rédaction a jugé préférable de ne pas mentionner cette catégorie d'étrangers. Le nouveau texte, qui énonce de façon plus directe le principe de l'interdiction de l'expulsion collective, est plus en adéquation avec le texte des instruments régionaux pertinents. Toutefois, il conviendra de préciser dans le commentaire que cette modification ne signifie pas que l'interdiction spécifique de l'expulsion collective des travailleurs migrants et des

<sup>159</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

<sup>160</sup> *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 16 (projet d'article 6).

<sup>161</sup> Ibid. (projet d'article 8).

<sup>162</sup> Ibid. (projet d'article 10).

membres de leur famille a été exclue du champ d'application du projet d'article 9.

15. Au paragraphe 3 de ce même projet d'article sont précisées les conditions auxquelles les membres d'un groupe d'étrangers peuvent être expulsés concomitamment sans que cette mesure soit considérée comme une expulsion collective au sens du projet d'articles. Le texte original de ce paragraphe précisait que cette mesure devait être prise sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des membres qui forment le groupe. Toutefois, ce critère ayant paru susceptible de créer des divergences avec l'autre projet d'article consacré au contrôle des décisions d'expulsion par les autorités nationales, il a été décidé de le supprimer et de renvoyer en termes plus généraux à «une appréciation de la situation particulière de chacun des membres qui forment le groupe conformément au présent projet d'articles».

16. Au paragraphe 2 du projet d'article 10, la définition de l'expulsion déguisée a été améliorée afin d'en ressortir plus clairement les éléments principaux, à savoir le départ forcé d'un étranger du territoire d'un État résultant d'une action ou d'une omission intentionnelle attribuable à cet État. Cette définition met également en avant le cas particulier où l'expulsion résulte d'actes illicites commis par les nationaux de l'État concerné, ou d'autres personnes, et dit expressément que l'interdiction ne couvre que les actes ou omissions visant à provoquer le départ d'étrangers en dehors des formes prévues par la loi.

17. Quelques modifications mineures d'ordre rédactionnel ont été apportées au projet d'article 12. Les mots «en cours» ont été insérés dans son titre, pour l'harmoniser avec le corps du texte, et dans son texte les mots «d'un étranger» ont été ajoutés après «l'expulsion». Il a été dit qu'il serait utile de mentionner dans le commentaire les travaux de la Commission sur la responsabilité des organisations internationales<sup>163</sup>, pour expliquer l'emploi du verbe «contourner».

18. En ce qui concerne le projet d'article 14, figurant dans la troisième partie du projet qui est consacrée à la protection des droits des étrangers objet de l'expulsion, certains gouvernements se sont inquiétés du caractère très général de l'interdiction de la discrimination énoncée dans le premier paragraphe du projet d'article adopté en première lecture<sup>164</sup>. Selon la jurisprudence des juridictions internationales sur laquelle est fondé ce projet d'article, l'État expulsant est habilité à fixer des règles différentes pour différentes catégories de personnes, mais il a l'obligation de respecter les droits de l'étranger objet de la procédure d'expulsion sans discrimination aucune. Le Comité de rédaction a décidé de refondre le projet d'article 14 en un seul paragraphe pour exprimer cette règle de manière plus synthétique et directe. Son titre a été modifié pour devenir «Interdiction de discrimination».

19. Le paragraphe 2 du projet d'article 18 du texte original, qui reconnaissait que le droit à la vie familiale peut

faire l'objet de restrictions, n'a pas été pleinement appuyé par les gouvernements. Reconnaissant que le texte adopté en 2012 était trop proche de celui de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 8), le Comité de rédaction a jugé opportun d'en fusionner les paragraphes 1 et 2 et de le remanier en reprenant les termes employés à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que dans les instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme. Le projet d'article 18 dispose maintenant que l'État expulsant ne peut interférer dans l'exercice du droit à la vie familiale de façon arbitraire ou illégale.

20. Le projet d'article 19 expose les règles particulières relatives à la détention de l'étranger aux fins d'expulsion. Le libellé de l'alinéa *a* de son premier paragraphe a été amélioré, de sorte qu'il énonce plus clairement le principe selon lequel la détention d'un étranger objet d'une expulsion ne doit pas avoir un caractère punitif lorsqu'elle intervient aux fins de l'expulsion et non à d'autres fins. L'interdiction énoncée dans cet alinéa *a* en outre due être complétée de sorte qu'elle couvre non seulement la détention punitive mais également la détention arbitraire. Étant donné que l'obligation énoncée à l'alinéa *b* du même paragraphe pouvait être comprise par les États comme une obligation générale de détenir tous les étrangers objets d'une expulsion séparément des autres détenus, son libellé a été modifié pour indiquer expressément que l'obligation de détention séparée ne s'applique qu'aux personnes détenues aux fins d'une expulsion.

21. La première phrase de l'alinéa *a* du paragraphe 2 était libellée en termes si généraux qu'elle paraissait redondante et elle a donc été supprimée. L'alinéa *b* du même paragraphe a été modifié pour mieux traduire le principe selon lequel la décision de prolonger la durée de la détention ne peut émaner que d'une juridiction ou d'une autre autorité compétente sous contrôle judiciaire. Cette nouvelle formule, qui répond aux préoccupations exprimées par différents États dans lesquels une telle décision peut aussi émaner d'une autorité administrative, confirme le principe reconnu par la jurisprudence internationale et selon lequel, dans ce cas, la décision de prolonger la détention doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle.

22. L'alinéa *b* du paragraphe 3 a été modifié pour tenir compte des inquiétudes de certains gouvernements au sujet de sa portée excessive. Il dit maintenant clairement que si l'expulsion ne peut pas être mise à exécution, il doit être mis fin à la détention, dans le seul cas cependant où il s'agit d'une détention aux fins d'expulsion et non liée à un quelconque autre motif.

23. Le titre du projet d'article 19 a été modifié comme suit: «Détention de l'étranger aux fins d'expulsion».

24. Le texte du projet d'article 20 a été déplacé de la cinquième partie, consacrée aux conséquences juridiques de l'expulsion, à la fin du chapitre II, sur la protection requise dans l'État expulsant. Le texte et le titre du projet d'article 20 ont été adoptés sans modification.

25. Au chapitre III, intitulé «Protection par rapport à l'État de destination», l'interdiction énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 23 a été jugée inquiétante par

<sup>163</sup> Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> 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.

<sup>164</sup> *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 16 (projet d'article 15).

certaines gouvernements qui ont estimé qu'elle risquait d'élargir le champ d'application de la Convention relative au statut des réfugiés à des situations dans lesquelles non seulement la vie, mais aussi la liberté de l'étranger serait menacée. Le Comité de rédaction a donc décidé de ne pas faire œuvre de développement du droit international dans ce domaine et la mention de la «liberté» a été supprimée du titre ainsi que du corps du paragraphe 1. Le libellé du paragraphe 2 du même projet d'article a été modifié de sorte qu'il soit conforme à la norme fixée par la jurisprudence pertinente et il y est dit maintenant qu'un État qui n'applique pas la peine de mort ne peut expulser un étranger vers un État où cet étranger a été condamné à la peine de mort ou dans lequel il existe un risque réel qu'il soit condamné à mort. Le titre du projet d'article 23 tel que modifié se lit comme suit : «Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie serait menacée».

26. Le projet d'article 24 impose à l'État expulsant de ne pas expulser un étranger vers un État où il pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Certains se sont inquiétés de ce que la portée de l'interdiction énoncée à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants se trouvait élargie, car cette disposition ne mentionne que la torture et non les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toutefois, au regard des points de vue concordants sur ce point de plusieurs organes judiciaires universels ou régionaux, le Comité de rédaction a jugé préférable de ne pas modifier ce projet d'article, étant entendu que l'approche restrictive adoptée dans la Convention, ainsi que par l'organe chargé de surveiller son application, sera dûment mentionnée dans le commentaire.

27. Au chapitre IV, intitulé «Protection dans l'État de transit», le projet de conclusion 25 a été adopté avec une modification mineure d'ordre rédactionnel.

28. La quatrième partie du projet d'articles traite des règles spécifiques de procédure applicables dans le contexte de l'expulsion des étrangers.

29. L'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 26 énonce le droit de contester la décision d'expulsion. Toutefois, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit une exception à ce droit lorsque des raisons impérieuses de sécurité nationale l'exigent. Par souci de cohérence avec le Pacte, le Comité de rédaction a donc modifié le libellé de l'alinéa *b* du paragraphe 1 pour y insérer une restriction similaire.

30. Le paragraphe 4 du même projet d'article prend la forme d'une clause «sans préjudice», qui visait dans sa version antérieure la législation de l'État expulsant relative à l'expulsion d'étrangers se trouvant illégalement sur son territoire depuis moins de six mois. Il a été dit que cette règle, notamment le seuil des six mois, relevait du développement progressif, qu'un tel seuil pourrait paraître arbitraire et que la règle pourrait être difficile à appliquer lorsque la durée précise du séjour irrégulier d'un étranger sur le territoire d'un État n'était pas clairement établie. Le Comité de rédaction a donc estimé préférable de remplacer le seuil des six mois par une formule plus souple, à savoir l'expression «une courte période».

31. Au vu des nombreuses observations faites par des gouvernements désapprouvant la large portée conférée au projet d'article 27<sup>165</sup>, dont il a été dit qu'il relevait du développement progressif du droit international, le texte de cette disposition a été modifié pour préciser que le recours formé par un étranger contre une décision d'expulsion a un effet suspensif de ladite décision, non dans tous les cas, mais seulement lorsqu'il y a un risque réel de dommage grave et irréversible.

32. Le projet d'article 28 vise à énoncer clairement que les étrangers qui font l'objet d'une procédure d'expulsion peuvent, selon les cas, avoir accès à des procédures de recours individuel devant une instance internationale compétente et, pour éviter de donner l'impression erronée que le projet d'articles vise des procédures internes, son titre a été modifié comme suit : «Procédures internationales de recours individuel».

33. Dans la cinquième partie du projet, qui porte sur les conséquences juridiques de l'expulsion, le libellé du projet d'article 30 a été amélioré et renvoie à la responsabilité internationale découlant de la violation par l'État expulsant de ses obligations «énoncées dans le présent projet d'articles» et non plus à celles «découlant du présent projet d'articles».

34. Pour conclure, M. Saboia dit espérer que la Commission sera à même d'adopter en séance plénière le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers tel que publié sous la cote A/CN.4/L.832.

35. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter en seconde lecture le titre et le texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers tel qu'il figure dans le document A/CN.4/L.832.

*Les projets d'articles 1 à 31 sont adoptés, sous réserve de modifications mineures d'ordre rédactionnel qui seront apportées à la version française du texte du projet d'article 19.*

36. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que le Rapporteur spécial va rédiger les commentaires devant accompagner le texte du projet d'articles en vue de leur insertion dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-sixième session.

### Organisation des travaux de la session (suite\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

37. Après l'échange de civilités d'usage, le PRÉSIDENT déclare close la première partie de la soixante-sixième session de la Commission du droit international.

*La séance est levée à 11 h 20.*

\* Reprise des débats de la 3210<sup>e</sup> séance.

<sup>165</sup> Voir A/CN.4/669 et Add.1.



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

tenue à Genève du 7 juillet au 8 août 2014

### 3217<sup>e</sup> SÉANCE

Lundi 7 juillet 2014, à 15 h 5

Président : M. Kirill GEVORGIAN

Présents : M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.

#### Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État<sup>166</sup> (A/CN.4/666, partie II, sect. B, A/CN.4/673<sup>167</sup>, A/CN.4/L.850<sup>168</sup>)

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE

1. Le PRÉSIDENT invite la Rapporteuse spéciale à présenter son troisième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/673).

2. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que le troisième rapport, qui est consacré à la notion de «représentant», s'inscrit dans le cadre du plan de travail mis en œuvre depuis 2012. Ce rapport a été élaboré selon la méthode de travail, proposée dans le rapport préliminaire<sup>169</sup>, consistant à traiter séparément

et l'une après l'autre les diverses questions soulevées par le sujet. Comme il constitue la première partie de l'étude de l'immunité *ratione materiae*, qui sera achevée dans le rapport suivant, il comporte une section dans laquelle sont précisées les caractéristiques essentielles de cette immunité et les critères normatifs permettant de la définir. Ces critères sont au nombre de trois mais seul l'élément subjectif de l'immunité, à savoir la notion de «représentant», est étudié dans le troisième rapport. La notion de «représentant» revêt un intérêt particulier pour l'immunité *ratione materiae* dont elle permet de préciser le champ d'application personnel, mais elle intéresse également l'immunité *ratione personae*. Il convient donc de l'analyser selon une approche globale, de manière à définir une notion valable pour les deux catégories d'immunité. La Rapporteuse spéciale s'en est tenue à cette approche à cause de la limitation du nombre de pages des rapports des rapporteurs spéciaux, et parce que la notion de «représentant» appelle un traitement distinct et exclusif. Qui plus est, cette notion n'est guère traitée dans le memorandum du Secrétariat sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État<sup>170</sup> et plusieurs États ont souligné à la Sixième Commission qu'elle devait être clairement définie.

3. La notion de «représentant» présente un intérêt particulier pour le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, raison pour laquelle elle est expressément reprise dans son intitulé même. Pour analyser cette notion comme il se doit, il faut partir des quatre postulats suivants : a) la notion de «représentant» n'est pas définie de manière générale par le droit international ; b) toute définition du terme «représentant» doit couvrir tant les personnes qui bénéficient de l'immunité *ratione materiae* que celles qui bénéficient de l'immunité *ratione personae*, il convient de garder cela à l'esprit en la formulant ; c) le terme choisi pour désigner ces personnes doit être de nature à couvrir l'ensemble des intéressés tout en tenant compte de leurs différences ; et d) le terme utilisé pour désigner ces personnes doit être uniforme et comparable dans

<sup>166</sup> À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a examiné six projets d'article présentés par la Rapporteuse spéciale dans son deuxième rapport [voir *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/661, annexe] et a adopté à titre provisoire trois projets d'article et les commentaires y relatifs [*Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 42 et suiv., par. 48 et 49].

<sup>167</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>168</sup> Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

<sup>169</sup> *Annuaire... 2012*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/654, chap. III.

<sup>170</sup> Document A/CN.4/596 et Corr.1, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session (2008). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2008*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).



toutes les langues et, dans toute la mesure du possible, être conforme à la pratique établie de la Commission du droit international. En conséquence, la définition du «représentant» soulève deux types de questions, différentes mais complémentaires et interdépendantes, tant de fond que d'ordre linguistique, qui sont traitées séparément dans le troisième rapport.

4. Pour ce qui est des questions de fond, le troisième rapport est axé sur la détermination des critères permettant d'identifier les catégories de personnes susceptibles de bénéficier de l'immunité de juridiction pénale étrangère. À cet égard, il importe de relever qu'il convient de traiter la notion de représentant de manière horizontale, pour que les caractéristiques établies soient valables à la fois pour les personnes qui bénéficient de l'immunité *ratione materiae* et pour celles qui bénéficient de l'immunité *ratione personae*. Si les personnes qui bénéficient de l'immunité *ratione personae* ont été identifiées *eo nomine* par la Commission (chef de l'État, chef du gouvernement et ministre des affaires étrangères<sup>171</sup>), il est en revanche impossible, pour l'immunité *ratione materiae*, de dresser la liste de tous les titulaires de fonctions ou de postes susceptibles d'être qualifiés de «représentant de l'État» aux fins du sujet à l'examen, compte tenu de la grande diversité des modèles d'organisation de l'État. Le droit international ne donnant pas de définition générale de la notion de représentant, celle-ci est utilisée dans les différents systèmes juridiques des États pour désigner des personnes qui occupent des fonctions très diverses. Les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae* ne peuvent donc être déterminés qu'au moyen de «critères d'identification» appliqués au cas par cas. Pour préciser ces critères, la Rapporteuse spéciale s'est appuyée sur la jurisprudence nationale, la jurisprudence internationale, la pratique conventionnelle et sur des travaux antérieurs de la Commission. L'analyse de la jurisprudence nationale et internationale a porté sur toutes les décisions judiciaires relatives à l'immunité de juridiction, y compris des décisions qui n'intéressent pas strictement le domaine de la juridiction pénale. Ainsi, des décisions relatives à l'immunité de juridiction civile ont été prises en considération parce qu'elles présentaient un intérêt pour déterminer les caractéristiques de la notion de représentant. Dans le cadre de l'examen de la pratique conventionnelle et des travaux antérieurs de la Commission, il a aussi été tenu compte d'instruments qui ne relevaient pas non plus du champ du sujet mais qui apportaient des éléments utiles pour établir les critères permettant de déterminer ce qu'est un représentant de l'État aux fins du projet d'articles à l'examen. De l'examen de la pratique, la Rapporteuse spéciale tire, au paragraphe 111 de son troisième rapport, les conclusions suivantes quant aux critères permettant de préciser la notion de «représentant»: a) le représentant entretient avec l'État un lien qui peut prendre plusieurs formes et peut être permanent ou temporaire; b) le représentant agit en représentation de l'État ou exerce des fonctions officielles au nom de celui-ci; et c) le représentant exerce des prérogatives de puissance publique, agissant au nom de l'État et pour le compte de celui-ci. Pour établir si une personne est un «représentant», en particulier aux fins de l'immunité *ratione materiae*, il faut déterminer au cas par cas si tous ces critères sont remplis.

5. Pour ce qui est des questions de terminologie, il est rappelé dans le troisième rapport que le terme «représentant» avait été retenu par le précédent Rapporteur spécial, M. Kolodkin, qui l'avait préféré à celui d'«organe» sans exclure la possibilité de revenir ultérieurement sur ce choix<sup>172</sup>. Il est également tenu compte du fait que divers membres de la Commission ont estimé qu'on pourrait employer le mot «agents» ou, dans le texte anglais, *representatives*. Les termes *funcionario*, *official* et «représentant» peuvent ne pas être les plus appropriés pour couvrir toutes les catégories de personnes bénéficiant de l'immunité de juridiction pénale étrangère et ont un sens différent en espagnol, en anglais et en français. Il serait utile de savoir s'il en est de même en ce qui concerne les versions arabe, chinoise et russe. Quoi qu'il en soit, comme il est indiqué dans la note 237 du rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-cinquième session<sup>173</sup>, «l'emploi du terme "représentant" fera l'objet d'un réexamen» qui, conformément au plan de travail, doit avoir lieu à la session en cours. À cette fin, le troisième rapport comprend une analyse, individuelle et comparée, des termes *funcionario*, «représentant» et *official*, de sorte que l'on puisse déterminer s'ils conviennent pour désigner les personnes qui bénéficient de l'immunité de juridiction pénale étrangère.

6. À l'exception de l'emploi clair et uniforme d'expressions telles que «chef de l'État», «chef du gouvernement» et «ministre des affaires étrangères», on constate que tant la jurisprudence que les conventions examinées, voire la doctrine, emploient différents termes pour désigner la catégorie des personnes visées dans le troisième rapport. Or il importe de retenir un terme pouvant être employé indifféremment dans les différentes versions linguistiques du projet d'articles, et il est proposé à cette fin de suivre les trois critères énoncés au paragraphe 113 du troisième rapport, à savoir: a) retenir une acception suffisamment large pour englober tous les bénéficiaires de l'immunité; b) suivre la pratique établie de la Commission; c) choisir un terme qui ne puisse pas induire en erreur les fonctionnaires nationaux responsables de l'application des règles relatives à l'immunité de juridiction pénale, et donc éviter l'emploi de termes ayant un sens précis et différent selon les pays.

7. Compte tenu de ce qui précède, la Rapporteuse spéciale conclut dans son troisième rapport qu'il serait opportun de retenir un terme unique dans toutes les versions linguistiques pour désigner les personnes qui bénéficient de l'immunité de juridiction pénale étrangère de manière à préserver la clarté et la sécurité juridique requises. De ce point de vue, il ressort de l'examen comparatif des termes actuellement utilisés par la Commission que seul le mot *official* peut être employé dans un sens large et couvrir toutes les catégories de personnes bénéficiant de l'immunité de juridiction pénale. Entendus strictement, les termes *funcionario* et «fonctionnaire» désignent les personnes ayant un lien avec l'administration mais qui ne se livrent à aucune activité politique: ils ne peuvent donc pas être employés pour désigner le chef de l'État, le chef du gouvernement ou les ministres. Le terme «représentant»,

<sup>171</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 42 (projet d'article 3).

<sup>172</sup> Voir *Annuaire... 2008*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/601, p. 191 et 192, par. 108.

<sup>173</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 42.

qui met en relief la qualité représentative des personnes qu'il désigne, ne convient pas davantage pour couvrir toutes les catégories de personnes susceptibles de bénéficier de l'immunité, qui, mis à part le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères, n'exercent pas toutes ce type de fonctions *per se* en vertu des règles du droit international. C'est pourquoi il serait préférable d'employer les expressions «agent de l'État» ou «organe de l'État» et leurs équivalents dans toutes les versions linguistiques. Ces deux termes présentent l'avantage d'être fréquemment employés dans la pratique internationale pour désigner toute personne ayant un lien avec l'État et agissant en son nom et pour son compte. De plus, leur acception étant généralement large, ils peuvent être employés aussi bien pour désigner les personnes qui représentent l'État sur le plan international que celles qui exercent des prérogatives de puissance publique. Le terme «organe» serait peut-être le plus approprié: la Commission l'a déjà employé dans le cadre de ses travaux sur deux sujets ayant un lien avec l'immunité de juridiction pénale étrangère, à savoir, les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens<sup>174</sup> et la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>175</sup>. Certes, ce terme renvoie en l'espèce à des personnes et à des entités, mais rien n'empêche de l'employer dans le cadre du sujet à l'examen pour désigner exclusivement des personnes physiques. Qui plus est, il conviendrait mieux pour désigner le chef de l'État et le chef du gouvernement, qui sont rarement désignés par le mot «agent» dans la pratique juridique et diplomatique.

8. Passant aux projets d'article, M<sup>me</sup> Escobar Hernández explique qu'elle propose d'ajouter à l'ancien projet d'article 3 (Définitions) qui figurait dans son deuxième rapport<sup>176</sup> – et qui deviendrait le projet d'article 2 – un alinéa *e* qui donne de la notion de «représentant (ou organe) de l'État» une définition générale, applicable à toute personne *physique* susceptible de bénéficier de l'immunité de juridiction pénale étrangère et reflétant la distinction qui est faite entre ces représentants selon que leur immunité est *ratione personae* ou *ratione materiae* – les premiers étant les membres de la troïka et les seconds étant identifiés selon les critères expliqués au paragraphe 108 du troisième rapport. Chacune de ces catégories de personnes fait l'objet d'un sous-alinéa distinct: le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères sont visés par le sous-alinéa i) et le reste des représentants ou organes de l'État, par le sous-alinéa ii). Le libellé du sous-alinéa ii) de ce nouvel alinéa *e* s'inspire des articles 4 et 5 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, de façon à inclure toute personne ou entité qui, même si elle ne représente pas l'État, exerce des prérogatives de puissance publique. Cet exercice des prérogatives de puissance publique est donc un critère fondamental pour identifier le représentant (ou organe) de l'État.

<sup>174</sup> Le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 13 et suiv., par. 28.

<sup>175</sup> Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

<sup>176</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/661, annexe.

9. Dans le projet d'article 5, consacré à la définition du champ d'application subjectif de l'immunité *ratione materiae* et calqué sur le projet d'article 3 adopté à titre provisoire par la Commission en 2013<sup>177</sup>, la référence à la troïka est remplacée par la mention «Les représentants de l'État qui exercent des prérogatives de puissance publique». Ainsi, ce projet d'article reprend le critère de l'exercice de prérogatives de puissance publique pour définir le champ d'application subjectif de l'immunité *ratione materiae*. L'exercice de prérogatives de puissance publique, conjugué à l'autre critère essentiel qu'est l'existence d'un lien avec l'État déléguant cet exercice, justifie la reconnaissance d'une immunité de juridiction pénale, dans l'intérêt de l'État, afin d'en protéger les prérogatives souveraines. Il y a un lien entre l'État et le bénéficiaire de l'immunité *ratione materiae* dès lors que ce dernier a qualité pour accomplir des actes supposant l'exercice de prérogatives de puissance publique. Ce lien entre le représentant et l'État ne peut être confondu avec les actes protégés par l'immunité, qui constituent le deuxième des éléments normatifs de l'immunité *ratione materiae*. Un acte concret bénéficiera de cette immunité s'il peut être qualifié d'«acte accompli à titre officiel» et si son auteur l'a accompli alors qu'il était représentant de l'État. Il convient aussi de rappeler que si l'immunité de juridiction pénale étrangère est reconnue aux représentants de l'État pour garantir la souveraineté de celui-ci, elle ne peut être accordée qu'à ceux qui ont qualité pour exercer des prérogatives de cette souveraineté, autrement dit des prérogatives de puissance publique. Par conséquent, l'immunité est reconnue «d'une manière générale» (*con carácter general et as a general rule*) aux représentants (ou organes) de l'État au sens du projet d'articles, mais pas à tous les représentants de l'État au sens large.

10. Pour déterminer s'il y a effectivement exercice de prérogatives de puissance publique, il faut procéder à une analyse au cas par cas, en tenant compte de la pratique judiciaire qui montre que, d'une manière générale, l'immunité *ratione materiae* est le plus souvent invoquée en faveur de représentants de rang supérieur ou intermédiaire. Quoi qu'il en soit, on ne peut conclure que toute personne qui entretient avec l'État un lien permettant de la qualifier de représentant au sens large bénéficie nécessairement de l'immunité *ratione materiae*, ni, à l'inverse, que seuls les représentants de rang supérieur puissent y prétendre. Enfin, il convient de garder à l'esprit qu'un ancien chef d'État, un ancien chef de gouvernement ou un ancien ministre des affaires étrangères est également susceptible de bénéficier de l'immunité *ratione materiae* pour autant que les éléments normatifs de cette immunité lui soient applicables. Par conséquent, la troïka peut, dans certaines circonstances, relever du champ d'application subjectif de cette immunité, tel qu'il est défini au projet d'article 5.

11. M. MURASE regrette l'absence de consensus sur l'objectif du projet d'articles: la Commission entend-elle établir un principe d'immunité des représentants de haut rang, au risque d'encourager l'impunité, ou au contraire élaborer des règles visant à limiter la portée de l'immunité pour faire obstacle à l'impunité des auteurs de crimes internationaux graves? Si en droit ces deux notions sont

<sup>177</sup> Ibid., vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 42 (projet d'article 3).

clairement distinctes, la reconnaissance d'une immunité sans limites entraînerait l'impunité de ces auteurs et il est regrettable que la Commission, avec le projet d'article 3 adopté à la session précédente, paraisse s'engager sur cette voie. Elle va ainsi à l'encontre de la *lex lata*, qui s'exprime notamment dans l'article 27 du Statut de Rome, mais aussi de la demande normative de la communauté internationale en faveur de la lutte contre l'impunité. Or, même si le régime de compétence des tribunaux nationaux varie selon les systèmes juridiques et qu'il n'est pas assimilable au mandat des juridictions pénales internationales, les régimes internes et internationaux loin de s'opposer devraient se renforcer mutuellement. En outre, la Commission devrait demeurer fidèle à ses travaux antérieurs, notamment à l'article 7 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996<sup>178</sup>. Il serait donc souhaitable d'ajouter un troisième paragraphe au projet d'article 1, sous la forme d'une clause sans préjudice ainsi libellée :

«Le présent projet d'articles est sans préjudice des crimes visés au projet d'article X [relatif aux «exceptions»].»

Ou encore :

«Rien dans le présent projet d'articles ne saurait affecter la responsabilité pénale individuelle des auteurs d'actes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre graves [ou de tout autre crime visé au projet d'article X [relatif aux «exceptions»]].»

Une telle clause indiquerait clairement que le projet d'articles porte exclusivement sur les crimes pour lesquels les principaux dirigeants de l'État bénéficient d'une immunité de juridiction pénale étrangère en vertu du droit interne et constituerait le fondement d'«exceptions» qui s'appliqueraient tant à l'immunité *ratione personae* qu'à l'immunité *ratione materiae*. Il conviendrait à cet égard que la Rapporteuse spéciale définisse ces exceptions en leur donnant la portée nécessaire.

12. Le contenu normatif de la notion d'immunité *ratione materiae* demeure obscur. S'il reposait principalement sur le concept «d'actes officiels», on pourrait y voir un outil propre à faire efficacement obstacle à l'immunité des auteurs de crimes internationaux graves car, comme l'ont relevé les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal au paragraphe 85 de leur opinion individuelle commune en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la doctrine affirme de plus en plus que ces crimes ne peuvent être considérés comme des actes officiels parce qu'ils ne correspondent ni à des fonctions étatiques normales ni à des fonctions qu'un État seul peut exercer. Il est regrettable que les membres de la Commission ne soient pas parvenus à s'accorder sur la relation entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*. Cependant, en se fondant sur cette opinion individuelle, on aurait pu supposer que l'immunité *ratione materiae*, en tant que *lex specialis*, vient limiter la portée de l'immunité *ratione personae* reconnue à certains dirigeants de l'État dans le projet d'article 3 et constituerait la règle générale. Or le libellé du projet d'article 5 interdit ce raisonnement, car

l'immunité *ratione materiae* y est présentée non comme un principe restrictif, mais comme le fondement autonome d'une immunité supplémentaire. Il y a en outre certains chevauchements dans les explications figurant dans les deuxième et troisième rapports et concernant respectivement l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*.

13. La question de l'emploi du terme «représentant», qui touche à la qualité des auteurs, aurait dû être traitée dans le cadre de la discussion sur le projet d'article 1, car le projet d'article 5 est, lui, axé sur la nature des actes susceptibles de donner lieu à une immunité. Il faudrait examiner dans le commentaire la question des actes des représentants des pouvoirs locaux, susceptibles d'exercer des prérogatives de puissance publique, en gardant à l'esprit que le projet d'articles vise les «représentants de l'État», à l'exclusion d'autres représentants.

14. Compte tenu des controverses qu'elle suscite et des acceptions diverses qu'elle revêt, l'expression immunité *ratione materiae* devrait être remplacée dans le projet d'article 5 par la formule «immunité à raison de l'exercice des fonctions officielles». Il conviendrait donc de modifier le libellé de ce projet d'article, qui est excessivement large en ce qu'il vise tous les représentants de l'État, en s'inspirant du projet d'article 4. En ce qui concerne le projet d'article 2, alinéa *e i*), il serait bon de préciser que les dirigeants *de facto* ne sont pas visés par la définition proposée. Enfin, l'expression «exerce des prérogatives de puissance publique», employée dans les projets d'articles 5 et 2, alinéa *e ii*), risque de prêter à confusion dans la mesure où, alors qu'à l'article 2 les représentants de l'État sont notamment définis comme toutes les personnes qui «le représent[ent] ou exer[cent] des prérogatives de puissance publique», à l'article 5 il est précisé que l'immunité *ratione materiae* ne saurait être accordée qu'aux «représentants de l'État qui exercent des prérogatives de puissance publique». Autrement dit, celles parmi les personnes concernées qui «représentent l'État» sans «exercer de prérogatives de puissance publique» ne bénéficieraient pas de l'immunité *ratione materiae*. Si tel était effectivement le cas, il serait souhaitable que la Rapporteuse spéciale explique pourquoi ces représentants sont mentionnés au projet d'article 2.

15. M. MURPHY, après avoir souligné que certains passages de la traduction en anglais du troisième rapport de la Rapporteuse spéciale posent problème, appelle l'attention sur le fait que les décisions rendues en matière d'immunité dans des affaires civiles ne sont pas nécessairement pertinentes à l'appui d'une argumentation portant sur l'immunité de juridiction pénale et doivent être analysées avec prudence. En effet, depuis une dizaine d'années, les autorités américaines lorsqu'elles interviennent en qualité d'*amicus curiae* dans une affaire civile dans laquelle le défendeur est un représentant ou ancien représentant de l'État, font systématiquement figurer dans leur mémoire une formule indiquant que la position prise dans le contexte civil ne préjuge pas de leur position au pénal. Il existe cependant deux décisions au pénal, omises dans le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale mais figurant dans les travaux antérieurs de la Commission, qui seraient pertinentes au regard du sujet à l'examen, à savoir les affaires *United States v. Noriega* et *Doe v. United States*.

<sup>178</sup> *Annuaire...* 1996, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 27 (projet d'article 7).

16. En outre, la substitution du terme *organ* à celui d'*official* n'est pas souhaitable en anglais car ce terme ne vise presque jamais exclusivement des personnes physiques, mais désigne des unités structurelles d'États ou d'organisations internationales. La jurisprudence la plus récente de la Cour suprême américaine (*Samantar c. Yousof*) confirme cette position et vient infirmer certaines décisions de tribunaux inférieurs citées dans le troisième rapport. Il semble que la Rapporteuse spéciale se soit inspirée pour cette proposition des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, alors qu'il convient de faire preuve de prudence lorsque l'on opère ce type de transpositions. Ainsi en est-il, par exemple, de l'idée selon laquelle les motivations propres du représentant de l'État sont indifférentes pour l'attribution de son comportement à l'État, pourvu qu'il ait agi en sa qualité d'organe, qui n'est pas transposable à l'immunité *ratione materiae* car la motivation du représentant a bien une incidence sur la question de savoir s'il a, ou non, agi pour le compte de l'État. En outre, l'emploi du terme *State official* est courant dans ce contexte et il vise toute personne représentant l'État ou agissant en son nom à titre officiel, ce qui correspond largement aux objectifs poursuivis par le projet d'articles. Il n'est donc pas souhaitable, à ce stade, de l'abandonner.

17. En ce qui concerne la question de la définition des représentants de l'État, deux approches sont possibles. La première consisterait à déterminer les catégories de personnes bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* sans les définir, comme cela a été fait pour la *troïka* en ce qui concerne l'immunité *ratione personae*, mais en parlant, par exemple, des «personnes qui représentent l'État ou agissent pour son compte», et en reprenant ensuite cette formule. La seconde, choisie par la Rapporteuse spéciale, consiste à définir les représentants de l'État. La définition proposée au projet d'article 2 paraît suffisamment large, mais une discussion plus approfondie au sujet de ses différents éléments semble nécessaire et le commentaire devrait proposer une liste indicative des types de personnes visées ou non par cette définition, assortie d'explications. Il est en outre curieux que ce projet d'article fasse mention de deux catégories de représentants, la *troïka* et les autres représentants, créant ainsi un amalgame entre la notion statutaire d'immunité *ratione personae*, qui repose sur la qualité de ses bénéficiaires, et la notion fonctionnelle d'immunité *ratione materiae*, qui s'applique indépendamment du fait que les intéressés sont ou non encore en fonction. Il serait donc préférable de fondre les sous-alinéas i) et ii) de l'alinéa e en un seul. L'emploi du présent au projet d'article 2, e ii), et au projet d'article 5 («qui agit» et «qui exercent») pourrait être source de confusion, car ces dispositions visent à reconnaître que l'immunité *ratione materiae* perdure même une fois que le représentant de l'État a quitté ses fonctions. La formule finale «quelle que soit sa position dans l'organisation de l'État», qui vise à élargir la définition, a en réalité l'effet inverse car il se peut que l'intéressé n'occupe pas à proprement parler de position dans l'organisation étatique.

18. En outre, on peut se demander s'il ne conviendrait pas, dans la version anglaise du projet d'article 5, de substituer à l'expression «prérogatives de puissance publique» celle de «prérogatives de souveraineté».

L'intitulé de ce projet d'article, dans sa version anglaise, pourrait être aligné sur le projet d'article 3 pour se lire «*Persons enjoying immunity ratione materiae*» et son texte deviendrait : [«Les [représentants de l'État] bénéficient de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère» [en remplaçant éventuellement l'expression «représentants de l'État», si la Commission faisait le choix de ne pas les définir, par une expression décrivant la catégorie des personnes visées]]. Un autre projet d'article pourrait être consacré à la «Portée de l'immunité *ratione materiae*», sur le modèle du projet d'article 4. Enfin, M. Murphy est favorable au renvoi des projets d'articles 2 et 5 au Comité de rédaction.

19. M. CANDIOTI estime que M. Murase généralise excessivement en considérant que la Commission tend à substituer un principe d'impunité au principe d'immunité. Il réaffirme que l'immunité constitue une exception à la compétence des juridictions nationales et internationales, et que, en tant que telle, elle doit faire l'objet d'une interprétation restrictive, conformément aux règles du droit international universellement acceptées.

20. M. PETRIČ partage le point de vue de M. Candiotti et rappelle que la Commission entendait bien, lorsqu'elle a entamé ses travaux sur le sujet à l'examen, établir le principe selon lequel l'immunité est une exception – or, il semble que ce soit l'impunité qui tende à devenir l'exception.

#### L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)<sup>179</sup> [A/CN.4/666, partie II, sect. G, A/CN.4/L.844<sup>180</sup>]

[Point 3 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

21. M. KITTICHAISAREE [Président du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)] rappelle que la Commission a reconstitué à la session en cours le Groupe de travail, qui s'est réuni les 6 mai et 4 juin 2014. Dans son rapport publié sous la cote A/CN.4/L.844, le Groupe de travail

<sup>179</sup> Entre 2006 et 2011, la Commission a examiné quatre rapports du Rapporteur spécial, M. Zdzislaw Galicki [*Annuaire... 2006*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/571 (rapport préliminaire); *Annuaire... 2007*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/585 (deuxième rapport); *Annuaire... 2008*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/603 (troisième rapport); et *Annuaire... 2011*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/648 (quatrième rapport)]. À sa soixante et unième session (2009), la Commission a établi un groupe de travail à composition non limitée, sous la présidence de M. Alain Pellet, qui a défini un projet de cadre général pour l'examen du sujet [*Annuaire... 2009*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 149, par. 204]. À sa soixante-deuxième session (2010), le Groupe de travail a été reconstitué et, en l'absence de son président, a été présidé par M. Enrique Candiotti [*Annuaire... 2010*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 199, par. 337 à 340]. À ses soixante-quatrième (2012) et soixante-cinquième (2013) sessions, la Commission a reconstitué un groupe de travail à composition non limitée sur le sujet, sous la présidence de M. Kriangsak Kittichaisaree [*Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 75 à 77, par. 208 à 221, et *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 79, par. 148 et 149]. À sa soixante-cinquième session, la Commission a pris note du rapport du Groupe de travail [*Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe I, p. 89 et suiv.].

<sup>180</sup> Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission.

fait la synthèse de ses conclusions et recommandations sur le sujet à l'examen et traite plusieurs questions, soulevées par les délégations à la Sixième Commission, qui n'avaient pas été couvertes dans son rapport de 2013. Ces questions sont : *a*) le statut de l'obligation d'extrader ou de poursuivre au regard du droit international coutumier ; *b*) les lacunes du régime conventionnel existant ; *c*) la remise d'un suspect à une juridiction spéciale ou internationale comme troisième option en remplacement de l'extradition ou de la poursuite ; *d*) la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et les obligations *erga omnes* ou les normes de *jus cogens* ; et *e*) la pertinence du cadre général proposé en 2009 pour la suite des travaux.

22. La totalité des questions qu'il restait à analyser a donc été examinée, et ce rapport, conjointement avec celui de 2013, conclut les travaux du Groupe de travail. Par conséquent, celui-ci recommande que la Commission : *a*) adopte le rapport de 2013 et le présent rapport final du Groupe de travail, qui, de l'avis de la Commission, offrent des orientations utiles aux États ; et *b*) achève son examen du sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) ».

23. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport final du Groupe de travail figurant dans le document A/CN.4/L.844, étant entendu que ce rapport sera fusionné avec celui de 2013, en vue de son adoption par la Commission lorsque celle-ci examinera le projet de rapport annuel à une séance ultérieure.

*Il en est ainsi décidé.*

24. À la demande de MM. Candioti, Park et Saboia et au nom de l'ensemble de la Commission, le PRÉSIDENT remercie M. Kittichaisaree pour son inestimable contribution en qualité de Président du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).

*La séance est levée à 17 h 35.*

### 3218<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 8 juillet 2014, à 10 h 5*

*Président : M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents : M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.*

### Coopération avec d'autres organismes

[Point 14 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 devant la Commission.

2. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que l'échange d'informations et de vues sur les sujets traités par la Commission fait partie des contributions au droit international pour lesquelles l'AALCO est mandatée. Au fil des ans, l'accomplissement de ce mandat a contribué à resserrer les liens entre les deux organisations, qui ont également chacune pour coutume d'être représentée à la session de l'autre.

3. Parmi les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission, celui de la détermination du droit international coutumier est particulièrement pertinent compte tenu des difficultés rencontrées dans la détermination des règles existantes et dans leur application par les tribunaux nationaux et les juges, avocats, arbitres et conseillers juridiques, qui n'ont peut-être pas de formation appropriée en droit international. La question de la hiérarchie des sources est un aspect du sujet particulièrement intéressant pour les membres de l'AALCO. Traditionnellement, c'est surtout dans les décisions des juridictions internationales que l'on cherche les éléments du droit international coutumier. Or, il est possible d'aboutir à une compréhension plus fine de la position des États en étudiant les pratiques internes et les décisions des tribunaux régionaux et sous-régionaux. En ce qui concerne les décisions des juridictions internationales, les opinions dissidentes et les opinions individuelles doivent également être prises en considération. Les déclarations faites par les États dans des instances internationales et les résolutions adoptées par les organisations internationales et intergouvernementales peuvent aussi être utiles pour se faire une idée précise des positions des États sur des questions spécifiques. Enfin, tout ensemble de règles relatives à la détermination du droit international coutumier devrait être suffisamment souple pour pouvoir prendre en considération le caractère évolutif de la coutume et de la pratique.

4. À la cinquante-deuxième session annuelle de l'AALCO, tenue du 9 au 12 septembre 2013, à New Delhi, les États membres ont fait plusieurs observations et propositions concernant le sujet. Il a été demandé si le Rapporteur spécial considérerait que les résolutions prises par les organisations régionales et internationales faisaient partie du droit international coutumier. Deux États membres ont dit que la notion de *jus cogens* ne devrait pas être traitée dans le cadre du sujet. Un État a exprimé l'avis que les projets de conclusion devraient refléter la pratique d'États représentant tous les principaux systèmes juridiques du monde et toutes les régions. Il a aussi été proposé d'examiner la relation du droit international coutumier avec les traités et avec les principes généraux de droit.

5. En novembre 2013, un atelier de deux jours a été organisé par le secrétariat de l'AALCO, en collaboration avec l'Université nationale de Malaisie, pour examiner les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission. Il a réuni, entre autres, des représentants des États membres, des enseignants et des étudiants d'universités malaisiennes. Trois membres de la Commission ont fait des exposés sur les sujets de la protection des personnes en cas de catastrophe, de la protection de l'atmosphère et de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Compte tenu du succès qu'a remporté l'atelier, il a été décidé d'en tenir un chaque année et d'établir un groupe de travail sur la détermination du droit coutumier pour faciliter les travaux du Rapporteur spécial sur ce sujet. Le groupe signalera les contributions des États d'Asie et d'Afrique au développement progressif du droit international et transmettra les recommandations des États membres de l'AALCO concernant des questions soulevées par le Rapporteur spécial.

6. Tout en ayant présentes à l'esprit les négociations politiques actuelles visant à donner suite aux engagements au titre du régime applicable aux changements climatiques, la plupart des États membres de l'AALCO estiment que la protection de l'atmosphère est une question qui préoccupe de plus en plus la communauté internationale. En ce qui concerne la définition de l'atmosphère énoncée dans le premier rapport du Rapporteur spécial sur ce sujet (A/CN.4/667), le projet de directive 1 pourrait être complété par une description détaillée des différentes couches de l'atmosphère et des autres gaz qu'elle contient. Il est essentiel de faire référence à des questions telles que la pollution atmosphérique transfrontière et les changements climatiques pour comprendre pleinement le sujet, mais ces questions ne devraient pas faire partie du débat de fond. Les principes du droit international de l'environnement, qui ont évolué au fil des ans grâce aux jugements des cours et tribunaux internationaux et à la pratique coutumière des États, sont axés sur le principe de précaution plutôt que sur le principe de prévention. Or, il est urgent de prévenir tout dommage à l'atmosphère compte tenu des conséquences potentielles très diverses de la pollution atmosphérique. La coopération internationale et les principes clefs du droit international de l'environnement tels que l'équité, le développement durable, et les responsabilités communes mais différenciées doivent donc être à la base des futures avancées sur le sujet. Le secrétariat de l'AALCO soutient le point de vue du Rapporteur spécial, exposé à l'alinéa *a* du projet de directive 3, selon lequel il faudrait accorder à la protection de l'atmosphère le statut juridique de préoccupation commune de l'humanité.

7. En ce qui concerne la protection des personnes en cas de catastrophe, M. Mohamad dit que les États membres de l'AALCO ont accueilli avec satisfaction l'intégration, dans le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/668 et Add.1), du projet d'article 14 *bis*, qui porte sur la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours. Des préoccupations ont cependant été exprimées au sujet de la référence, dans le projet d'article 12<sup>181</sup>, aux «organisations intergouvernementales» et aux «organisations non gouvernementales» qui peuvent participer aux opérations de secours en cas de catastrophe, en particulier en ce qui concerne la légitimité et la crédibilité de ces organisations.

8. Les États membres de l'AALCO ont apprécié que soient examinés dans le rapport les traités récemment adoptés dans la région: l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence (2005) et l'Accord de l'Association sud-asiatique de coopération régionale sur l'intervention rapide en cas de catastrophes naturelles (2011). Ces accords sont pertinents eu égard au projet d'article 17 en vertu duquel les règles spéciales du droit international applicables aux situations d'urgence priment toute autre règle en cas de conflit et eu égard au projet d'article 18, qui dispose que «[l]es règles de droit international [...] continuent de régir les questions concernant les catastrophes» (voir A/CN.4/668 et Add.1). La primauté doit donc être accordée aux principes généraux de droit international exigeant le respect de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique des États touchés. C'est un point auquel les États membres de l'AALCO tiennent beaucoup, même dans le cas où l'État touché demande une aide externe, ce qu'il n'a selon eux pas l'obligation de faire.

9. En ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, les États membres de l'AALCO ont fait valoir que le sujet devait être abordé dans une double perspective de *lex lata* et de *lex ferenda* (le droit tel qu'il est et le droit tel qu'il devrait être). Le sujet devrait être axé sur les immunités accordées en vertu du droit international, en particulier du droit international coutumier, et non du droit interne. Pour ce qui est du projet d'article 2, un représentant a dit que les immunités pénales reconnues dans le contexte des relations diplomatiques ou consulaires, des accords de siège ou d'accords similaires, devraient être exclues du champ d'application du sujet, car il s'agit de domaines du droit qui sont fixés. En ce qui concerne le projet d'article 3, il a été dit que tous les représentants de l'État devaient bénéficier de l'immunité et que l'adjectif «certains» devait être supprimé. Il a été avancé que le cas des représentants tels que le président ou le premier ministre, qui agissaient en tant que chef de l'État et chef du gouvernement, devait être traité dans le projet d'article 4<sup>182</sup>.

10. L'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* a été citée pour étayer l'avis selon lequel l'immunité *rationae personae* devrait être étendue, au-delà de la troïka formée par le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères, à d'autres hauts représentants, comme les ministres de la défense et les ministres du commerce. Il convient néanmoins d'être prudent: le droit international n'a pas évolué au point que cette immunité puisse être entendue comme bénéficiant à ces hauts représentants. L'AALCO reconnaît que les temps ont changé et que les affaires internationales sont désormais conduites par un large éventail de représentants de l'État. Il convient donc d'étudier de près la question de l'extension de l'immunité au-delà de la troïka. Pour ce faire, la Commission devra prendre en considération plusieurs facteurs, tels que les pratiques actuelles des États dans diverses régions du monde, la jurisprudence des juridictions nationales et les opinions des universitaires.

11. Pour finir, M. Mohamad assure à la Commission que l'AALCO continuera de coopérer à ses travaux.

<sup>181</sup> *Annuaire...* 2013, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 57 (projet d'article 12).

<sup>182</sup> *Ibid.*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/661.

12. M. KITTICHAISAREE dit qu'il y a deux sujets que l'AALCO souhaitera peut-être examiner : les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale et, en ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, la manière de parvenir à un équilibre entre les préoccupations des États au sujet de la réconciliation nationale et de la paix régionale et la nécessité de garantir que les personnes responsables d'infractions graves, en particulier les chefs d'État et les chefs de gouvernement, ne bénéficient pas de l'immunité.

13. M. HASSOUNA remercie l'AALCO pour son appui aux travaux de la Commission. À cet égard, il serait utile que l'AALCO propose de nouveaux sujets à inscrire au programme de travail de la Commission et encourage ses États membres à répondre aux questionnaires de la Commission, qui visent à connaître leurs avis sur les sujets à l'examen. Étant donné que l'atelier organisé par l'AALCO en collaboration avec l'Université nationale de Malaisie a été extrêmement bénéfique pour tous les participants, M. Hassouna engage l'organisation à prendre des initiatives similaires avec d'autres institutions universitaires.

14. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique), répondant aux observations de M. Kittichaisaree, dit que l'AALCO a déjà commencé à étudier la question de la conservation et de l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale, à l'occasion notamment d'un atelier annuel sur le droit de la mer, et qu'elle continuera à examiner ce sujet, avec l'appui de divers experts. En ce qui concerne l'impunité pour les infractions graves, il dit qu'il y a obligation d'assurer le respect du droit international à cet égard et que des discussions sur ce sujet seront organisées avec les États membres.

15. Dans la plupart des pays d'Asie et d'Afrique, les travaux de la Commission du droit international sont mal connus, notamment parmi les étudiants en droit. C'est pourquoi le secrétariat de l'AALCO accueillera avec intérêt toute occasion pour les universitaires et les praticiens de rencontrer les membres de la Commission dans les États membres de l'AALCO ; malheureusement, le secrétariat ne dispose pas des ressources nécessaires pour financer les visites des membres de la Commission. Une page du site Web de l'AALCO<sup>183</sup> est consacrée à la Commission du droit international, et le secrétariat continuera de rappeler aux États membres de communiquer à la Commission des renseignements sur des questions présentant un intérêt pour ses travaux.

16. En ce qui concerne l'aide apportée à la Commission pour recenser les sujets qu'elle pourrait inscrire à son programme de travail, M. Mohamad dit que l'AALCO prévoit de réaliser une étude sur la cybersécurité, question qui n'a pas été traitée au niveau multilatéral, et en communiquera les conclusions à la Commission. Selon l'AALCO, le droit international de l'investissement est un autre sujet qui mérite l'attention de la Commission.

17. M. MURPHY dit qu'il apprécie les mesures prises par l'AALCO pour collaborer aux travaux de la Commission et se propose de réfléchir à des solutions permettant aux membres de la Commission d'assister aux réunions de l'AALCO. En ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, le Secrétaire général de l'AALCO semble proposer que la Commission réexamine la question de savoir si l'immunité *ratione personae* ne devrait s'appliquer qu'à la troïka ou concerner un ensemble plus large de hauts représentants de l'État. Le Sommet de l'Union africaine vient juste d'approuver un projet de protocole selon lequel tout chef d'État ou chef de gouvernement membre de l'Union africaine en exercice ou tout autre représentant de haut rang de l'État ne peut faire l'objet d'une procédure devant la Cour africaine de justice et des droits de l'homme<sup>184</sup>. En mentionnant les autres représentants de haut rang de l'État, l'Union africaine a signifié son soutien à l'idée que l'immunité *ratione personae* devait s'appliquer à un ensemble de représentants plus large que la troïka. Le projet de protocole ne semble pas prévoir d'exceptions à l'immunité, par exemple pour certains types d'infractions ; c'est au contraire l'immunité au sens large, du moins dans le cadre de la Cour africaine, qui semble être préconisée. M. Murphy demande au Secrétaire général s'il souhaite faire des observations à ce sujet.

18. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que l'AALCO ne propose pas que la Commission revoie sa position concernant les bénéficiaires de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Les points de vue divergent parmi les États membres sur la question de savoir si cette immunité devrait être accordée seulement à la troïka, et le secrétariat s'efforcera de tenir la Commission informée de la position dominante. Le secrétariat examinera aussi la question soulevée par le projet de protocole concernant la Cour africaine de justice et des droits de l'homme et il tiendra la Commission au courant de tout fait nouveau à cet égard.

19. M. TLADI dit que, personnellement, il interprète le projet de protocole comme créant deux régimes distincts, l'un établissant l'immunité *ratione personae* pour les chefs d'État et les chefs de gouvernement, mais pas pour les ministres des affaires étrangères, et l'autre s'appliquant aux autres représentants de l'État et leur conférant l'immunité uniquement à l'égard d'actes commis dans l'exercice de leurs fonctions, en d'autres termes, l'immunité *ratione materiae*. Il ne souscrit pas à l'interprétation large que certains membres de l'AALCO auraient faite de ce texte.

20. M<sup>me</sup> JACOBSSON demande si l'ordre du jour de la prochaine session annuelle de l'AALCO inclura les nouveaux sujets inscrits au programme de travail de la Commission. En tant que Rapporteuse spéciale pour le sujet de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, elle trouverait utile de recevoir les observations des États membres de l'AALCO sur ce nouveau sujet. Les États membres de l'AALCO devraient

<sup>184</sup> Voir l'article 46A *bis* du projet de protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme.

<sup>183</sup> [www.aalco.int/ilcmatters](http://www.aalco.int/ilcmatters).

bien sûr être encouragés à répondre aux questionnaires de la Commission portant sur ses rapports, mais ils peuvent aussi examiner la liste plus limitée de points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission, qui figure dans les rapports annuels. Ces questions pourraient aussi être mises en ligne sur le site Web de l'AALCO pour permettre aux États membres de faire des observations.

21. M. HUANG dit que l'AALCO mérite une plus grande attention de la part de la Commission car ses États membres sont nombreux et comptent pour une part importante de la population mondiale. La région de l'Asie et du Pacifique a fait d'énormes progrès en termes de développement politique, économique et social, et elle joue un rôle de plus en plus important dans les affaires juridiques internationales. Les observations et recommandations des États membres de l'AALCO concernant les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission sont précieuses. La Commission devrait renforcer sa coopération et ses échanges dans le domaine des affaires juridiques avec les organisations régionales et internationales, y compris l'AALCO, dans le cadre d'activités communes visant à promouvoir le développement progressif et la codification du droit international.

22. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) invite les membres de la Commission à participer à la cinquante-troisième session annuelle de l'AALCO, qui doit se tenir à Téhéran. Les quatre sujets de la Commission du droit international qu'il a mentionnés dans sa déclaration sont inscrits à l'ordre du jour de cette session. Du temps de réunion additionnel peut facilement être alloué si un Rapporteur spécial de la Commission souhaite participer à la session. De plus, des réunions à l'intention des membres de la Commission peuvent être organisées en vue de donner à des étudiants en droit, voire à des représentants de divers pays d'Asie et d'Afrique, des informations sur les travaux de la Commission du droit international.

23. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dit que l'AALCO joue un rôle important dans les affaires juridiques d'un grand nombre de pays d'Asie et d'Afrique et que ses contributions aux travaux de la Commission sont par conséquent très précieuses.

24. M. WAKO dit qu'il trouve les rapports établis par l'AALCO sur ses sessions annuelles très utiles et espère que l'AALCO étudiera la possibilité de donner à la Commission accès à ces documents en temps voulu, ce qui permettrait à la Commission de tirer davantage parti des contributions de l'organisation.

25. Étant donné que la détermination du droit international coutumier repose sur l'évaluation de la pratique générale et l'acceptation de cette pratique en tant que droit, il importe que les États membres de l'AALCO répondent au questionnaire sur ce sujet. La question de l'immunité, qui est très étroitement liée à celle de l'impunité, est un sujet d'actualité qui évolue et sur lequel la Commission souhaiterait avoir des observations des États membres de l'AALCO. M. Wako appelle de ses vœux une coopération plus étroite avec cette organisation.

26. M. MOHAMAD (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ne sera pas supprimé du programme de travail de l'AALCO. Le secrétariat transmettra à la Commission le résultat des délibérations des États membres de l'AALCO sur le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

27. Le PRÉSIDENT remercie le Secrétaire général de l'AALCO pour les informations précieuses qu'il a données sur les travaux de son organisation.

### **Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (suite)

28. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport de la Rapporteuse spéciale pour le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/673).

29. M. TLADI dit que le troisième rapport couvre la jurisprudence des tribunaux nationaux, la pratique conventionnelle et la pratique de la Commission en la matière et donne une idée générale de l'orientation que la Rapporteuse spéciale souhaite prendre dans ses prochains rapports. Sur les deux projets d'article que la Rapporteuse spéciale a proposés, M. Tladi approuve en grande partie l'alinéa *e* du projet d'article 2, mais est en désaccord avec la teneur du projet d'article 5.

30. Les deux premières des trois caractéristiques importantes de l'immunité *ratione materiae* énumérées par la Rapporteuse spéciale au paragraphe 12 de son troisième rapport posent les bases de la définition de ce type d'immunité. Ces caractéristiques sont les suivantes: cette immunité est accordée à tous les représentants de l'État, et elle est accordée uniquement à l'égard d'actes qui pourraient être qualifiés d'«actes accomplis à titre officiel». Ces deux critères, bien qu'ils soient liés, sont distincts et indépendants; le premier est lié à l'auteur – le «qui» –, le second est lié à la nature de l'acte – le «quoi». Si, dans divers passages de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale semble associer ces deux éléments, il importe néanmoins de clarifier la distinction conceptuelle qui existe entre eux.

31. Au paragraphe 34 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale cite des extraits de plusieurs décisions, dans l'intention de communiquer les critères d'emploi du terme «représentant». Dans plusieurs cas, l'attention semble porter, non pas tant sur la question du «qui», mais sur celle du «quoi» – sur le fait que les actes examinés sont imputables à l'État. Les descriptions des «actes accomplis dans le cadre [des] fonctions» ou des actes «sous le contrôle de l'État» ne font pas référence au représentant, mais plutôt à la nature de l'acte. Il ne s'agit pas, pour reprendre les termes du paragraphe 18 du troisième



rapport, de « critères d'identification » qui fournissent des raisons suffisantes de conclure qu'une personne donnée est un « représentant » aux fins du projet d'articles. Ces descriptions semblent plutôt se rattacher au deuxième critère puisqu'elles semblent être liées à la question de savoir si la conduite d'un individu peut être caractérisée d'« acte accompli à titre officiel ».

32. Les deux phases visant à déterminer si l'immunité *ratione materiae* est applicable sont implicites dans la décision rendue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*. Il est clair d'après le libellé des paragraphes 35 et 194 de l'arrêt que la Cour a accepté en fait que le procureur de la République et le chef de la sécurité nationale sont des représentants et qu'elle s'est concentrée sur le second élément, à savoir le « quoi » ou l'« acte ». La Cour a estimé qu'il n'y avait pas eu de méconnaissance de l'immunité car Djibouti n'avait pas revendiqué les actes de ces personnes. Dans cet arrêt, elle a néanmoins lié les deux éléments d'une manière telle qu'il est difficile de les séparer. Bien que les termes « organes », « établissements » et « organismes » semblent faire référence au « qui » dans le contexte du paragraphe 196 de l'arrêt, ils décrivent l'acte. En conséquence, M. Tladi est en désaccord avec la conclusion de la Rapporteuse spéciale qui affirme, au paragraphe 41 de son troisième rapport, que le terme « organe » fait référence à l'auteur dans la décision de la Cour.

33. En outre, une lecture plus attentive des paragraphes 38 et 44 de l'arrêt rendu le 29 octobre 1997 par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en l'affaire *Le Procureur c. Tihomir Blaškić* (citée aux paragraphes 48 et 49 du troisième rapport) montre que les expressions « agents de l'État », « instruments [des] États » et « représentent leur État » ne sont pas liées, contrairement à ce qu'indique la Rapporteuse spéciale, au « qui », mais au « quoi ». Cela devient particulièrement évident au paragraphe 51 de l'arrêt, dans lequel la Cour mentionne le cas où le représentant de l'État (le premier élément) n'agit pas comme un instrument de son État (le deuxième élément).

34. À divers endroits dans le troisième rapport, la Rapporteuse spéciale met l'accent sur la distinction, aussi bien dans le droit des traités que dans la pratique des tribunaux, entre la troïka et les autres représentants. Les réserves que M. Tladi avait formulées au sujet du traitement de la troïka dans le rapport précédent<sup>185</sup> sont toujours valables<sup>186</sup>. Si l'approche de la Commission en ce qui concerne l'immunité *ratione personae* requiert l'établissement d'une distinction entre les règles différentes applicables à l'immunité *ratione personae* et à l'immunité *ratione materiae*, la nécessité de distinguer la troïka et les autres représentants afin de définir le terme « représentant » n'apparaît pas clairement. Les diverses conventions étudiées par la Rapporteuse spéciale peuvent être pertinentes, mais elles ont leurs limites car elles concernent des catégories spécifiques de représentants et peuvent donc refléter des sous-ensembles du « qui » que la

Commission a l'intention de couvrir. Il pourrait être utile d'examiner la définition de « représentant » énoncée dans la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, qui est plus concise que celle figurant dans la Convention des Nations Unies contre la corruption, mentionnée au paragraphe 86.

35. En ce qui concerne la proposition visant à modifier le titre du sujet pour qu'il devienne « Immunité des organes de l'État », il semble, selon le troisième rapport, que le principal problème tient à l'absence de traduction exacte en français et en espagnol du terme anglais *official*. La Cour internationale de Justice semble cependant n'avoir aucun mal à employer le terme « fonctionnaires » comme équivalent de *officials* dans le contexte de l'immunité des représentants de l'État. De plus, quel que soit le terme qui sera finalement choisi, le but même d'une disposition relative à l'emploi des termes est de résoudre le type d'incohérences que la Rapporteuse spéciale a relevées dans ses observations liminaires. Le terme « organe » relierait plus étroitement le type d'immunité examiné avec l'immunité de l'État, mais M. Tladi craint que la notion soit entendue comme faisant principalement référence à une entité et, de façon subsidiaire seulement, à une personne. Employer le terme « organe » pour faire référence à des personnes exclusivement, comme le propose la Rapporteuse spéciale au paragraphe 141 de son troisième rapport, irait donc à l'encontre du sens de ce terme et pourrait entraîner une certaine confusion.

36. Même s'il approuve en grande partie la définition du terme « représentant » proposée à l'alinéa *e* du projet d'article 2, M. Tladi doute qu'il soit nécessaire de faire expressément référence à la troïka dont les membres, en tant que représentants, bénéficient de façon certaine de l'immunité *ratione materiae* pour les actes officiels qu'ils accomplissent. Compte tenu des trois éléments énumérés au sous-alinéa ii), à savoir « agit pour le compte [...] de l'État », « représente [l'État] » et « exerce des prérogatives de puissance publique », on voit mal comment la troïka pourrait ne pas être couverte par la définition. M. Tladi craint néanmoins que l'expression « agit pour » ne donne lieu à l'amalgame qu'il a mentionné. La Rapporteuse spéciale devrait proposer une autre formulation pour bien faire comprendre que la définition de « représentant » est centrée sur la personne qui commet l'acte et non sur l'acte en lui-même.

37. Dans le projet d'article 5, l'expression « exercent des prérogatives de puissance publique » sera superflue si la formulation et l'emplacement actuels du projet d'article 2 sont conservés. Si, comme il est indiqué au paragraphe 148 du troisième rapport, la « puissance publique » inclut des « prérogatives législatives, judiciaires et exécutives », la portée du sujet sera restreinte, étant donné que les représentants employés par l'État, en d'autres termes, les personnes liées de façon permanente à la fonction administrative, n'exercent généralement pas ces prérogatives. M. Tladi propose donc de remplacer « puissance publique » par « fonction publique ». Le fait de limiter les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae* aux représentants de l'État qui exercent des prérogatives de puissance publique, c'est-à-dire à un sous-ensemble de représentants de l'État, exclurait un large pan de ceux-ci. Cela permettrait d'atteindre l'objectif souhaitable visant à

<sup>185</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/661.

<sup>186</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. I, 3164<sup>e</sup> séance, p. 21 et 22, par. 20 à 27.

limiter l'immunité des représentants de l'État autant que faire se peut, mais M. Tladi n'est pas sûr qu'il soit judicieux de protéger les décideurs, plutôt que les exécutants qui mettent en application les décisions et les politiques publiques. Il partage l'avis de M. Murphy, selon qui une liste indicative des personnes susceptibles d'être visées par le terme «représentants» aiderait la Commission à formuler une définition appropriée.

38. M. Tladi est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

39. Sir Michael WOOD dit qu'il approuve la principale conclusion que la Rapporteuse spéciale tire dans son troisième rapport, à savoir que le sujet devrait couvrir toutes les personnes qui agissent pour le compte de l'État, quelle que soit leur qualité officielle (si tant est qu'elles en aient une), et que ces personnes peuvent bénéficier de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de certains actes. S'il est peut-être souhaitable de reconsidérer le titre du sujet, Sir Michael Wood n'approuve pas la proposition tendant à remplacer «représentant» par «organe». Si l'on décide de se concentrer sur les actes à l'égard desquels l'immunité peut s'appliquer, plutôt que sur les personnes, il sera inutile de définir la ou les catégorie(s) de personnes qui bénéficient de l'immunité. Les personnes peuvent bénéficier de l'immunité lorsqu'elles agissent pour le compte de l'État, indépendamment de qui elles sont et du poste qu'elles occupent: elles n'ont pas besoin d'être fonctionnaires/représentants ou agents de l'État, même si ces termes sont définis en droit interne.

40. Si, en théorie, il est possible de limiter le champ d'application du sujet à certaines catégories de personnes, il ne serait guère satisfaisant de le faire car la Commission ne s'occuperait alors que d'une partie de la question de l'immunité *ratione materiae* et devrait préciser que son approche est sans préjudice de la jouissance, par d'autres personnes, de l'immunité *ratione materiae*. Cette étape serait inutile si la Commission garantissait que le sujet concernait toutes les personnes susceptibles de bénéficier de l'immunité *ratione materiae*, autrement dit, tous ceux qui accomplissent des actes pour le compte de l'État.

41. Dans son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale examine en détail les possibilités de remplacer le terme «représentant de l'État». Même si celui-ci est conservé, il n'est pas certain qu'il soit nécessaire de le définir ou d'en circonscrire le sens. Comme indiqué au paragraphe 166 du mémorandum du Secrétariat<sup>187</sup>, la doctrine semble largement acquise à l'idée que l'immunité *ratione materiae* s'applique aux représentants de l'État en général, indépendamment de leur place dans la hiérarchie de l'État. Au paragraphe 17 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale dit à juste titre que la notion de «représentant de l'État» dans le titre du sujet désigne toutes les personnes qui peuvent bénéficier de l'immunité, mais elle conclut ensuite à tort (par. 18) qu'on ne peut déterminer les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae* qu'au moyen de «critères d'identification». Il serait plus pertinent de conclure, comme annoncé dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale

sur les travaux de sa soixante-quatrième session<sup>188</sup>, que, plutôt que d'essayer d'établir une liste des représentants de l'État pouvant se prévaloir de l'immunité *ratione materiae*, l'attention devrait être centrée sur l'acte lui-même: le «quoi», et non le «qui».

42. Parmi les documents examinés au chapitre II, section B, du troisième rapport, les plus intéressants aux fins de la détermination des bénéficiaires de l'immunité sont les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>189</sup>, qui expliquent en détail quand les actes, y compris les actes commis par des individus, sont imputables à l'État. Ces articles peuvent fournir des indications utiles concernant les actes pour lesquels l'immunité *ratione materiae* peut s'appliquer, même s'ils devront être examinés attentivement avant de transposer en bloc les critères d'attribution des actes au domaine de l'immunité *ratione materiae*. La conclusion tirée au paragraphe 38 du rapport cadre avec le fait que ce qui importe, ce n'est pas tant la personne que l'acte qui a été commis.

43. La seule décision d'une juridiction internationale susceptible d'être pertinente pour la détermination des personnes qui bénéficient de l'immunité est celle rendue par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Blaškić*. Néanmoins, cette décision ne porte pas sur l'immunité de juridiction pénale, mais sur l'immunité d'exécution d'une décision sur la production forcée de moyens de preuve. L'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* concerne la situation d'un ministre des affaires étrangères et ne fait référence qu'aux personnes qui bénéficient de l'immunité *ratione personae*. Les passages cités de l'arrêt relatif à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* portent sur la nature des actes commis par les personnes, et non sur la question de savoir si ces personnes sont des «représentants» aux fins de l'immunité *ratione materiae*. Aucune des affaires entendues par la Cour européenne des droits de l'homme qui sont citées dans le troisième rapport n'apporte d'élément précisant ce qu'il faut entendre par le terme «représentant». On ne voit pas bien non plus comment le régime spécial au titre de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques aiderait à définir l'expression «représentant de l'État» à d'autres fins. Il en va de même pour toutes les autres conventions et les «autres travaux de la Commission» examinés au chapitre II, section B, du troisième rapport.

44. La Rapporteuse spéciale a raison de conclure que tous les représentants, toutes les personnes qui agissent pour le compte de l'État, peuvent bénéficier de l'immunité de juridiction pénale étrangère *ratione materiae*. Celle-ci leur sera effectivement accordée en fonction de leurs actes ou omissions, et non de leur qualité ou de leur relation à l'État. Cela étant, la distinction établie par la Rapporteuse spéciale entre les deux critères, à savoir «une relation à l'État» et «agissant pour le compte de l'État», est difficile à comprendre. Le premier critère est compris dans le second: il suffit de montrer que les actes en question ont été accomplis pour le compte de l'État.

<sup>188</sup> Voir *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64, par. 119.

<sup>189</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

<sup>187</sup> Document A/CN.4/596 et Corr.1, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session (2008). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2008*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

45. S'il partage dans une certaine mesure le souhait de la Rapporteuse spéciale de réviser le titre du sujet, Sir Michael Wood estime que les solutions de substitution proposées, en particulier l'emploi du mot «organe», ne sont pas satisfaisantes. Il serait pour le moins inhabituel d'employer l'expression «organe de l'État» pour faire référence à un représentant. Il est donc peut-être préférable de garder *official* et ses équivalents dans les autres langues.

46. Passant aux deux projets d'article proposés dans le troisième rapport, Sir Michael Wood dit que, si une définition similaire à celle proposée à l'alinéa *e* du projet d'article 2 est nécessaire – bien qu'il ne soit pas de cet avis –, le paragraphe ii) devra être considérablement simplifié, car il contient des qualifications ou des restrictions dont l'intérêt n'est pas établi. Conserver le membre de phrase «et [...] représente [l'État] ou exerce des prérogatives de puissance publique, que ses fonctions soient législatives, exécutives ou judiciaires et quelle que soit sa position dans l'organisation de l'État» risque de restreindre indûment le cercle de personnes qui jouissent de l'immunité *ratione materiae*. Sir Michael Wood propose donc que l'alinéa *e* ii) du projet d'article 2 se lise simplement comme suit: «Toute autre personne qui agit pour le compte de l'État.»

47. Dans le projet d'article 5, l'expression «qui exercent des prérogatives de puissance publique» paraît confondre les personnes qui peuvent bénéficier de l'immunité *ratione materiae* avec les actes à l'égard desquels l'immunité s'applique. Sir Michael Wood n'est pas convaincu que ce projet d'article doive être adopté au stade actuel des délibérations, mais, s'il devait néanmoins l'être, son libellé devrait suivre celui du projet d'article 3 et se lire comme suit: «Les représentants de l'État bénéficient de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère.»

48. Pour finir, Sir Michael Wood appelle l'attention sur certaines imperfections dans la version anglaise du troisième rapport, qui ne tient pas compte de modifications terminologiques adoptées à la précédente session.

49. Sir Michael Wood est favorable au renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

#### Organisation des travaux de la session (suite\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

50. Le PRÉSIDENT explique que, en l'absence de M. McRae, M. Forteau s'est proposé pour assurer la présidence du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée. M. McRae a transmis un projet de rapport volumineux au Groupe d'étude pour examen et établissement de la version finale. Le Président dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite reconstituer le Groupe d'étude.

*Il en est ainsi décidé.*

51. M. FORTEAU dit que les autres membres du Groupe d'étude sont M. Caffisch, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Hmoud, M. Kamto, M. Murase, M. Murphy,

M. Park, M. Singh, M. Šturma, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood et M. Tladi (membre de droit).

*La séance est levée à 12 h 55.*

### 3219<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 9 juillet 2014, à 10 h 5*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.*

#### Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/673).

2. M. FORTEAU dit qu'il partage largement les vues exprimées par M. Tladi et Sir Michael Wood. Il juge prématuré de prendre position sur la question des exceptions aux immunités, que la Rapporteuse spéciale abordera dans son quatrième rapport, et rappelle que les travaux de la session en cours sont sans préjudice de la position qu'adoptera ultérieurement la Commission. Il semble toutefois que l'arrêt rendu le 14 janvier 2014 par la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Jones et autres c. Royaume-Uni* engage la Commission à reconnaître des exceptions à l'immunité, et l'on pourrait admettre que certains actes officiels ne sont pas couverts par l'immunité, en particulier lorsque des crimes internationaux sont en cause, sous réserve de l'existence de garanties procédurales visant à éviter les poursuites abusives.

3. Si les postulats adoptés et la démarche retenue par la Rapporteuse spéciale pour le sujet à l'examen sont tout à fait appropriés, en revanche, les conclusions qu'elle tire et les projets d'article qui en découlent n'emportent pas l'adhésion de M. Forteau. En premier lieu, les deux projets d'article proposés manquent de cohérence. En effet, faute d'articulation satisfaisante entre eux, le projet d'article 5 semble exclure les titulaires de l'immunité *ratione personae* du bénéfice de l'immunité *ratione materiae*, ainsi que l'a relevé M. Murase. Plus problématique encore, il semble que la Rapporteuse spéciale ne s'en soit pas tenue

\* Reprise des débats de la 3216<sup>e</sup> séance.

à la méthode qu'elle a indiqué avoir adoptée, consistant à traiter séparément du bénéficiaire de l'immunité et de l'acte protégé par l'immunité, car dans les deux projets d'article les bénéficiaires sont définis par référence aux actes qu'ils accomplissent. Or, la nature des prérogatives exercées ne saurait constituer un critère de définition des bénéficiaires de l'immunité, étant donné que certaines personnes, selon les actes qu'elles accomplissent, agissent tantôt *jure gestionis*, tantôt dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique (par exemple, le directeur d'une banque centrale dont les activités peuvent être bancaires ou monétaires). Pour utiliser un tel critère, il faudrait déterminer au cas par cas si ces personnes remplissent bien les conditions énoncées à l'alinéa e du projet d'article 2. Par conséquent, ce critère est opératoire uniquement pour définir les actes couverts par l'immunité et l'on peut se demander comment il s'articulerait, s'il était retenu, avec la notion d'«actes officiels» qui joue ce même rôle – et s'il ne s'agit pas là, finalement, d'une seule et même question.

4. En second lieu, il ressort de la jurisprudence et de la pratique citées dans le troisième rapport que la situation est plus simple que les projets d'articles 2 et 5 ne le laissent supposer : est bénéficiaire de l'immunité toute personne par l'intermédiaire de laquelle l'État agit. L'immunité *ratione materiae* s'attache en effet à un acte : c'est donc la nature de la fonction exercée à travers cet acte qui compte, car il s'agit en réalité d'une immunité *de l'État* et non de la personne. Il en découle logiquement que toute personne agissant à titre d'agent ou de représentant de l'État bénéficie de l'immunité *ratione materiae*, sans qu'il soit besoin d'un critère supplémentaire. C'est ce qui ressort de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens qui inclut parmi les bénéficiaires de l'immunité tous «[I]es représentants de l'État agissant à ce titre», ainsi que de nombreux arrêts ou instruments internationaux qui définissent les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae* comme les agents ou représentants de l'État agissant à ce titre, sans autre précision – c'est notamment le cas de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* qui d'ailleurs semble tenir pour synonymes les termes «agents» et «organes» de l'État. Cependant, cela ne veut pas dire que ces représentants ou agents bénéficient d'une immunité absolue, ou qu'ils bénéficieront effectivement de cette immunité, car tout dépendra de la question *distincte* de savoir si l'acte accompli par ledit agent ou représentant est lui-même couvert par cette immunité.

5. M. Forteau souhaite donc formuler trois propositions à la lumière de ces observations. Premièrement, en ce qui concerne le terme à retenir dans l'intitulé du projet d'articles, il souscrit à l'opinion selon laquelle le terme «organe» n'est pas le plus approprié. Étant donné que, dans ses travaux antérieurs, notamment dans les commentaires du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>190</sup>, elle a établi une distinction entre organes et agents, la Commission paraîtrait exclure les seconds si elle retenait le terme «organe» pour le présent projet d'articles. En outre, si, comme elle a également

eu l'occasion de le dire, des individus peuvent être des organes de l'État, et si des poursuites pénales contre des personnes morales de droit public ne sont pas exclues, dans la plupart des cas l'immunité pénale concerne des personnes physiques, de sorte que le terme «organe» risque de prêter à confusion. Le terme *officials*, qui paraît adapté en anglais, serait donc plus adéquatement rendu en français par l'expression «tout représentant ou tout agent de l'État» qui vise tant les agents administratifs que les titulaires de mandats politiques. Deuxièmement, la définition des bénéficiaires de l'immunité, qui est nécessaire, pourrait être simplifiée sur le modèle de la définition des agents retenue dans l'article 2 des articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>191</sup>, pour se lire comme suit : «On entend par représentant ou agent de l'État toute personne qui a été chargée par l'État d'exercer, ou d'aider à exercer, l'une des fonctions de celui-ci, et par l'intermédiaire de laquelle, en conséquence, l'État agit.»

6. Cette définition présente plusieurs avantages : outre qu'elle est aisée à traduire, elle renvoie à «toute personne» sans préciser la qualité des intéressés, emploie le terme neutre de «fonction» au lieu de l'expression controversée «prérogatives de puissance publique», met l'accent sur l'État, qui à travers son agent est principalement concerné par l'immunité *ratione materiae*, et couvre les différentes catégories de personnes concernées.

7. Enfin, M. Forteau propose que l'on adapte le projet d'article 5 en conséquence, en reprenant la proposition de Sir Michael Wood. Ce projet se lirait alors comme suit : «Les représentants et agents de l'État bénéficient de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère.»

8. M. PARK approuve l'approche retenue par la Rapporteuse spéciale qui, partant du constat que le droit international ne définit généralement pas la notion de «représentant», examine la pratique nationale et internationale pour dégager les critères d'identification des personnes susceptibles d'être protégées par l'immunité de juridiction pénale étrangère. Cette approche est en effet préférable à celle qui consisterait à partir d'une définition de la notion de «représentant». De cet examen de la pratique, la Rapporteuse spéciale tire au paragraphe 111 a de son troisième rapport la conclusion que le lien entre le représentant de l'État et l'État peut prendre plusieurs formes (constitutionnelle, légale ou contractuelle) et que ce lien peut être *de jure* ou *de facto*. Cela étant, la formule «quelle que soit sa position dans l'organisation de l'État», au projet d'article 2 e ii), semble limiter la notion de représentant au représentant *de jure*, et des éclaircissements à ce sujet seraient donc bienvenus. Des précisions seraient également utiles sur la portée du lien *de facto* : les personnes visées à l'article 5 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, c'est-à-dire celles qui ne sont pas un organe de l'État au sens de l'article 4 dudit projet d'articles mais qui sont habilitées par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique, peuvent-elles être considérées comme des représentants *de facto*? Et qu'en est-il des personnes

<sup>190</sup> Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

<sup>191</sup> Résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88.

visées à l'article 8 de ce même texte, à savoir celles qui agissent en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de l'État ?

9. Pour ce qui est du choix des termes, M. Park convient avec la Rapporteuse spéciale que le terme «représentant» n'est pas le plus approprié. Le mot «organe» ne convient pas davantage; déjà utilisé dans le projet d'articles susmentionné, il désigne tant les personnes physiques que les entités qui agissent au nom de l'État. Par ailleurs, comme l'ont souligné M. Murphy et M. Forteau, ce terme est source de confusion car il peut donner à tort l'impression que les travaux de la Commission portent sur l'immunité de l'État alors qu'ils ont trait à l'immunité de juridiction pénale étrangère de personnes physiques agissant pour le compte et au nom de l'État. Les questions de terminologie ne se résument pas au choix d'un terme, aucun n'étant en réalité de nature à répondre parfaitement aux attentes de la Commission. C'est pourquoi M. Park propose de retenir le terme «fonctionnaire de l'État» dans la version française, *funcionario* dans la version espagnole et *official* dans la version anglaise, et de préciser qu'aux fins du projet d'articles, le sens de ces termes est indépendant de celui qu'ils peuvent avoir en droit interne.

10. Passant aux projets d'article proposés, M. Park dit qu'il faudrait remanier le projet d'article 2 e ii), qui reprend apparemment dans ses grandes lignes le paragraphe 1 de l'article premier de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, parce que la distinction opérée dans ce projet d'article entre le fait de représenter l'État et celui d'exercer des prérogatives de puissance publique pose problème. En effet, les personnes qui occupent des fonctions de rang élevé, et qui sont fonctionnaires au même titre que leurs subordonnés, sont réputées représenter l'État, si bien que le fait de s'acquitter de telles fonctions ne diffère pas de l'exercice de prérogatives de puissance publique, mais en relève. Quant à la formule «quelle que soit sa position dans l'organisation de l'État», elle suppose que les représentants de l'État sont tous fonctionnaires, ce qui pose aussi un problème. Enfin, il faudrait peut-être procéder comme à l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en indiquant que la notion de fonctionnaire désigne à la fois les fonctionnaires de l'État et ceux des collectivités territoriales. La question de savoir si une personne agissant temporairement pour le compte d'un État bénéficie de l'immunité de juridiction pénale étrangère devra elle aussi être tranchée.

11. En ce qui concerne le projet d'article 5, M. Park prend note des explications données par la Rapporteuse spéciale au paragraphe 150 de son troisième rapport, mais estime qu'elles devraient être reflétées non pas dans le commentaire mais dans le corps de ce projet d'article, que l'on pourrait modifier comme suit: «Les anciens chefs d'État, chefs du gouvernement et ministres des affaires étrangères et les personnes visées au projet d'article 2 e i) qui exercent des prérogatives de puissance publique bénéficient de l'immunité *ratione materiae*.» On pourrait aussi, une fois achevé l'examen de la question des actes accomplis à titre officiel, compléter le projet d'article 5 de manière à indiquer que les représentants autres que ceux qui composent la troïka bénéficient de l'immunité *ratione*

*materiae* pour les actes qu'ils accomplissent à titre officiel. Enfin, M. Park estime qu'il faudrait ajouter un projet d'article sur l'élément temporel de l'immunité *ratione materiae*. Comme M. Tladi et M. Forteau, il considère qu'il est encore trop tôt pour examiner la proposition de M. Murase, qui soulève des questions complexes. En conclusion, il approuve le renvoi des projets d'articles 2 et 5 au Comité de rédaction.

12. M. SABOIA relève que la Rapporteuse spéciale, pour analyser les critères permettant d'identifier les bénéficiaires de l'immunité, s'appuie entre autres sur la pratique conventionnelle, et notamment sur les «conventions internationales incriminant des comportements répréhensibles indépendamment de leur rapport avec les relations internationales». L'étude qu'elle en fait est magistrale et assurément utile, mais il convient de garder à l'esprit que ces instruments ont des buts et objets distincts et s'inscrivent dans un contexte particulier du fait qu'ils définissent et punissent des crimes internationaux graves ou des crimes transnationaux, dont la répression exige une étroite coopération entre les États. De tels crimes peuvent certes être commis par des représentants ou agents de l'État, mais ils sont souvent perpétrés par des particuliers n'ayant aucun lien officiel avec l'État, avec la complicité de celui-ci ou à son instigation et en général pour empêcher précisément que sa responsabilité ne soit engagée. Par conséquent, les critères qui serviront à définir les agents ou organes de l'État doivent être suffisamment larges pour inclure les catégories de personnes qui, sans être des représentants ou des agents de l'État, ont néanmoins agi avec la complicité ou l'assentiment de celui-ci ou à son instigation.

13. Comme l'ont rappelé plusieurs membres, l'immunité reste une exception, qui appelle un traitement restrictif. La définition du représentant de l'État aux fins de l'immunité de juridiction pénale étrangère doit être fondée sur des critères distincts, et plus restreints, que ceux des instruments relatifs aux crimes internationaux tels que le génocide, la torture ou la corruption. Ces instruments seront plus pertinents pour déterminer ce qu'est un «acte officiel» et quels sont les actes qui peuvent justifier des exceptions à la règle de l'immunité. Dans l'analyse qu'elle fait des traités sur les relations diplomatiques et consulaires, la Rapporteuse spéciale donne aussi des exemples utiles du traitement de l'immunité dans le droit international. Lorsqu'il a fallu déterminer qui, parmi les plus hautes autorités, bénéficiait de l'immunité *ratione personae*, la Commission a privilégié une liste restreinte. S'agissant de l'immunité *ratione materiae*, elle doit préférer des critères étroits.

14. En conséquence, il semble difficile d'inclure les personnes agissant *de facto* en tant qu'agents de l'État, comme le fait le Comité contre la torture, ou les personnes qui travaillent pour une entreprise ou un organisme du secteur public dans un pays étranger, comme il est indiqué au paragraphe 93 du troisième rapport. Si, pour des raisons données et dans leur intérêt réciproque, deux pays veulent accorder à ces personnes des privilèges ou des immunités, ils peuvent le faire au moyen d'un accord bilatéral. De même, s'il est vrai qu'aux fins d'établir la responsabilité des États pour fait internationalement illicite, on peut considérer qu'y compris des organes ou des agents agissant *de facto* peuvent exercer cette autorité s'ils «exercent en fait des prérogatives de puissance publique, en cas d'absence ou de

carence des autorités officielles et dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives», comme il est dit au paragraphe 109 du troisième rapport, il ne saurait en aller de même pour l'immunité *ratione materiae* de la juridiction pénale étrangère, sauf s'il existe un arrangement ad hoc – par exemple dans le cas d'un État accueillant des négociations de paix entre un autre État et un groupe insurgé. C'est pourquoi M. Saboia approuve d'une façon générale les critères proposés au paragraphe 111 du troisième rapport pour définir le représentant de l'État aux fins du sujet à l'examen, à l'exception de la précision faite à la fin de l'alinéa a, selon laquelle le lien entre le représentant et l'État peut être «*de jure* ou *de facto*».

15. En ce qui concerne la terminologie, M. Saboia est partisan de conserver *official* en anglais, quitte à perdre en homogénéité avec les autres langues. Il est vrai que ce terme, tout comme son équivalent espagnol *funcionario*, n'est pas approprié pour désigner un membre élu du pouvoir législatif ou judiciaire, mais il sera possible de préciser les nuances dans le commentaire. M. Saboia est également d'avis qu'il faut tenir compte de la tendance croissante à assouplir le régime des exceptions à l'immunité au profit de la lutte contre l'impunité, mais il estime qu'il faut respecter à cet égard l'approche prudente de la Rapporteuse spéciale et que cette question, y compris la clause sans préjudice proposée par M. Murase, sera examinée en temps voulu. En conclusion, M. Saboia approuve le renvoi au Comité de rédaction des deux projets d'article proposés par la Rapporteuse spéciale.

16. M. CAFLISCH dit que, pour répondre à la question de savoir quels actes et quelles personnes échappent à la compétence des juridictions pénales étrangères, il faut parvenir à une définition couvrant tous les comportements jugés pénalement répréhensibles accomplis par une personne physique ou morale au nom et pour le compte d'un État. Il s'agit donc de viser tous les types d'actes accomplis au nom et pour le compte de l'État, à l'exclusion de ceux qui ne sont pas commis dans ce cadre même s'ils sont attribuables à un fonctionnaire, et à l'exclusion des crimes internationaux, question qui sera examinée dans un avenir prévisible. Relèvent de cette catégorie tous les comportements attribuables à un simple employé (et non «fonctionnaire»), mais également les comportements attribuables à une personne ou une entité privée, par exemple une société privée domiciliée en Suisse qui, sur une base contractuelle, exercerait des fonctions publiques dans un autre État. Il va de soi que dresser la liste des acteurs et des actes couverts par l'immunité n'aurait guère de sens, toute liste étant par définition incomplète. Par conséquent, il faut – et c'est sans doute le but recherché par la Rapporteuse spéciale – parvenir à une définition abstraite susceptible de couvrir l'ensemble des conduites ne relevant pas de la juridiction pénale étrangère *ratione materiae* et, à cet égard, le libellé du projet d'article 2 e ii) peut paraître à première vue approprié. Pour ce qui est du choix des termes, M. Caflisch juge celui de «fonctionnaire» inadéquat car il renvoie aux seuls acteurs liés à l'État par un statut particulier. Quant au terme «employé», d'acception plus large, il est source de confusion car il ne couvre pas les acteurs qui, sans être liés à l'État par un contrat de travail, agissent pour le compte de celui-ci. Le mot «organe» ne convient pas davantage puisque parmi les acteurs agissant pour le compte de l'État, on trouve des

personnes ou entités qui ne sont pas des organes de l'État au sens généralement attribué à ce terme. Il convient toutefois de noter que toutes les personnes ou entités relevant du champ du sujet agissent pour l'État et que, de ce fait, une partie d'entre elles au moins le «représentent» au sens habituel du terme. C'est pourquoi, s'il peut appuyer la proposition de M. Forteau tendant à utiliser la formule «agents et/ou représentants de l'État», M. Caflisch, qui n'est pas hostile à l'utilisation du terme *officials* dans la version anglaise, ne pourrait en aucun cas accepter que ce terme soit traduit par «fonctionnaires». Nombreuses en effet sont les personnes qui agissent pour l'État et qui n'ont pas cette qualité, les magistrats par exemple. Il convient aussi d'appeler l'attention des membres sur le fait qu'il faudra s'assurer qu'en agissant au nom et pour le compte de l'État, le «représentant ou agent» concerné a strictement respecté son mandat, car ce n'est que dans ce cas qu'il pourra bénéficier de l'immunité. En conclusion, M. Caflisch dit qu'il n'a pas d'objection au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

17. M. KITTICHAISAREE rappelle que les délégations à la Sixième Commission ont beaucoup insisté sur le fait que, s'agissant de l'immunité, la Commission devait préciser si elle entendait codifier le droit international coutumier ou privilégier le développement progressif du droit.

18. M. CANDIOTI dit qu'il ne convient pas d'entrer dans ce débat, car le sujet à l'examen est déjà suffisamment complexe. La Commission a de toute façon pour pratique de ne pas distinguer clairement les deux volets de son mandat, considérant qu'ils constituent les deux éléments combinés d'une même fonction.

*La séance est levée à 11 h 30.*

## 3220<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 10 juillet 2014, à 10 h 5*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Caflisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.4/666, partie II, sect. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport de la

Rapporteuse spéciale pour le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/673).

2. M. KAMTO dit qu'il souscrit aux observations faites par la Rapporteuse spéciale au chapitre II, section A, de son troisième rapport au sujet du terme «représentant de l'État». Cela étant, il est dit au paragraphe 19 que ce terme n'est sans doute pas celui qui convient le mieux pour désigner toutes les catégories de personnes qui sont couvertes par l'immunité de juridiction pénale étrangère, et M. Kamto ne partage pas cet avis, pas plus que la préférence de la Rapporteuse spéciale pour le terme «organe».

3. Le terme «organe» peut en effet renvoyer à un individu, personne physique, mais aussi à une entité, auquel cas il est difficile de parler de responsabilité pénale. Il convient de rappeler à cet égard l'adage latin *societas delinquere non potest* et le fait qu'aujourd'hui encore, lorsque l'on parle de la responsabilité pénale des sociétés, c'est en réalité celle de leurs dirigeants qui est invoquée – du moins lorsqu'une peine d'emprisonnement est encourue au titre de la responsabilité pénale des personnes physiques – et non la responsabilité des sociétés elles-mêmes. En outre, dans le contexte du sujet à l'examen, parler d'«organe» risque de brouiller la distinction entre l'immunité des représentants de l'État et l'immunité de l'État lui-même.

4. M. Kamto ne se dit favorable à aucune des solutions proposées par la Rapporteuse spéciale pour remplacer le terme «représentant». Les mots d'«agent» ou de «fonctionnaire», en français, ne conviennent pas du tout car, dans de nombreux pays francophones d'Afrique, ils désignent les employés de l'administration publique dont le statut est régi par le Code du travail et ne couvriraient donc pas toutes les personnes que la Commission entend viser.

5. La proposition tendant à employer une expression combinant les deux termes, «représentants et agents de l'État», soulève plus de questions qu'elle n'en résout, car dans de nombreux pays francophones un «représentant de l'État» peut ne pas être un agent de l'État, alors qu'un «agent de l'État» est toujours un «représentant» de l'État, si l'on prend ce terme dans son acception large et non dans le sens étroit dans lequel il désigne les membres de la troïka et d'autres hauts représentants de l'État.

6. Le terme de «représentant de l'État» est au reste suffisamment large pour couvrir les membres de la troïka, qui bénéficient déjà de l'immunité *ratione personae*, ainsi que d'autres personnes, qu'elles soient agents, fonctionnaires ou même représentants spéciaux de l'État. L'élément déterminant et, de fait, l'unique critère permettant de recenser les personnes qui bénéficient de l'immunité de juridiction pénale étrangère, est celui de savoir si la personne concernée a ou non agi pour le compte et au nom de l'État. Avec cette approche il ne serait pas nécessaire de subdiviser l'alinéa e en sous-alinéas i) et ii) aux fins de distinguer entre les membres de la troïka et les autres personnes agissant au nom et pour le compte de l'État. En même temps, du moment que le traitement du sujet repose sur la distinction fondamentale établie entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*, la définition du terme «représentant de l'État» doit refléter

la distinction entre les personnes bénéficiant de ces deux types d'immunités. Par conséquent, la structure actuelle de l'alinéa e du projet d'article 2 ne pose pas de problème insurmontable à M. Kamto, qui est favorable au renvoi de ce projet d'article au Comité de rédaction.

7. En ce qui concerne la détermination des personnes bénéficiant de l'immunité de juridiction pénale étrangère, il convient là aussi d'établir une distinction entre les membres de la troïka et les autres représentants de l'État. Si la justification invoquée pour accorder l'immunité *ratione personae* aux membres de la troïka – à savoir faciliter les relations entre les États – vaut également pour l'immunité *ratione materiae*, on ne saurait en dire autant des autres représentants de l'État, dont l'immunité peut dépendre de la nature de l'infraction pénale commise et a donc un caractère relatif, et non absolu. Le caractère absolu de l'immunité dont jouissent les membres de la troïka est, bien sûr, sans préjudice du régime de la responsabilité pénale devant les juridictions pénales internationales. Comme il est clairement dit à l'article 27, paragraphe 2, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, à l'article 7, paragraphe 2, du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>192</sup> et à l'article 6, paragraphe 2, du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda<sup>193</sup>, les dirigeants d'un État, quels qu'ils soient, ne bénéficient pas de l'immunité devant ces juridictions. Il conviendrait donc de traiter la question cruciale de l'impunité sur la base de la distinction fondamentale ci-après : l'absence d'immunité devant une juridiction pénale internationale n'induit pas nécessairement l'absence d'immunité de la juridiction pénale étrangère, et inversement.

8. Le troisième rapport n'aborde pas la question délicate de savoir si tous les autres agents de l'État, en dehors des membres de la troïka, peuvent se voir accorder l'immunité de juridiction pénale étrangère, ce que l'on pourrait interpréter comme signifiant que la Rapporteuse spéciale considère que tel est le cas. Le fondement d'une telle règle en droit international est très discutable. Si l'on raisonne par analogie avec le régime du droit pénal international, il apparaît que la compétence pénale des juridictions pénales internationales s'est limitée jusqu'ici aux seuls dirigeants et autres hauts responsables de l'État. M. Kamto souligne en outre que l'article 46A *bis* du projet de protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme offre un exemple d'immunité élargie aux «hauts responsables de l'État». On peut donc se demander si le régime de l'immunité de juridiction pénale étrangère élaboré par la Commission devrait couvrir tous les agents de l'État ou seulement certains d'entre eux et, dans cette hypothèse, lesquels. M. Kamto craint que l'on ne puisse véritablement répondre à cette question avant d'avoir résolu celle du champ d'application de l'immunité *ratione materiae*.

9. En 1951, dans le cadre de ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission a décidé de ne s'intéresser qu'aux crimes

<sup>192</sup> Résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité, en date du 25 mai 1993, annexe (voir S/25704, annexe).

<sup>193</sup> Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 8 novembre 1994, annexe.

comportant un élément politique ou compromettant le maintien de la paix et de la sécurité internationales, en excluant expressément des domaines tels que la piraterie, le trafic de drogues, la traite des femmes et des enfants et l'esclavage<sup>194</sup>. En 1996, dans le cadre de ses travaux sur le même sujet<sup>195</sup>, elle a estimé que le code ne devait viser que les crimes internationaux les plus graves. Les législations nationales comportent cependant des dispositions définissant diverses infractions qui, parce qu'elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'immunité *ratione materiae*, peuvent donner lieu à la poursuite de représentants d'un État devant les juridictions pénales de l'État hôte.

10. Les considérations qui précèdent conduisent M. Kamto à proposer d'apporter un certain nombre d'améliorations au projet d'article 5. Premièrement, la distinction entre les membres de la troïka et les autres représentants de l'État bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* devrait être reflétée dans le texte du projet d'articles. À cet effet, le projet d'article 5 devrait devenir le projet d'article 7 et être inséré à la suite des projets d'articles 4, 5 et 6, examinés par la Commission en 2013<sup>196</sup>. Deuxièmement, il devrait être entendu que le libellé du projet d'article 5 dépendra des propositions faites par la Rapporteuse spéciale et de la décision de la Commission sur le point de savoir quelles infractions pénales seront couvertes par l'immunité. Sous réserve de la prise en considération de ces propositions, M. Kamto est favorable au renvoi du projet d'article 5 au Comité de rédaction.

11. M<sup>me</sup> JACOBSSON note avec satisfaction qu'au paragraphe 15 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale précise que les trois éléments normatifs de l'immunité *ratione materiae* mis en évidence au paragraphe 13 ne doivent pas être considérés comme une prise de position concernant les exceptions à l'immunité, ni une reconnaissance du caractère absolu de ladite immunité.

12. Comme la Rapporteuse spéciale l'a souligné à juste titre au paragraphe 24 de son troisième rapport, il n'existe pas de définition généralement acceptée du terme «représentant». Les définitions nationales reflètent les structures juridiques et constitutionnelles nationales et ne sauraient donc constituer des éléments décisifs dans le contexte international. La recherche par la Rapporteuse spéciale d'un terme qui corresponde aux trois critères énoncés – la position, les fonctions exercées et la représentation – dépasse l'objectif consistant à faciliter le travail des juges internes. Elle vise à permettre l'emploi systématique et universel de la notion essentielle du projet, quelle que soit la langue utilisée. Toutefois, M<sup>me</sup> Jacobsson n'est pour sa part pas pleinement convaincue par la proposition tendant à remplacer le terme de «représentant» par celui d'«organe». Elle craint que cette modification ne prête à confusion et la juge prématurée tant que l'on n'a pas une idée plus précise de ce dont on pourrait convenir sur le fond, notamment en ce qui concerne les exceptions à l'immunité.

<sup>194</sup> Voir *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, document A/1858, p. 134.

<sup>195</sup> Le projet de code adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et suiv., par. 50.

<sup>196</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 42, notes 234, 235 et 236.

13. Passant aux projets d'article, M<sup>me</sup> Jacobsson dit qu'il existe un lien très étroit entre le libellé de l'alinéa e ii) du projet d'article 2 et la définition du fait de l'État figurant au paragraphe 1 de l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>197</sup>. Cela n'a rien de surprenant. Lorsqu'un État invoque l'immunité au bénéfice d'un représentant qui a commis une infraction pénale en agissant pour son compte et que l'acte en cause est attribuable à l'État, il ne fait aucun doute que celui-ci est responsable de cet acte. Cette règle reflète le fait qu'immunité et impunité sont juxtaposées. La véritable difficulté consiste dans l'établissement du lien avec l'État, qui n'est pas toujours manifeste, comme le montrent un certain nombre d'exemples passés et présents. Étant donné que les États sont susceptibles de tenter de se soustraire à leur responsabilité en se dissociant de ceux qui ont agi en leur nom ou pour leur compte, la liste des personnes bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* devrait être restreinte, plutôt qu'élargie.

14. La description du représentant de l'État donnée à l'alinéa e ii) du projet d'article 2 constitue un bon point de départ, mais son application à des structures constitutionnelles et juridiques diverses pourrait donner lieu à des incohérences, ce qu'il faut éviter. Une autre solution pourrait être de s'abstenir complètement de définir le terme «représentant de l'État», étant donné qu'il n'est pas défini à l'échelon international, mais il serait difficile, sinon impossible, de déterminer quelles sont les exceptions à l'immunité sans avoir une idée précise des catégories de personnes couvertes par le terme de «représentant de l'État».

15. Le libellé du projet d'article 5 prête à confusion car il semble indiquer que seuls les représentants de l'État qui exercent des prérogatives de puissance publique jouissent de l'immunité *ratione materiae*. La proposition de M. Murase tendant à renoncer complètement à l'emploi de l'expression «*ratione materiae*» est intéressante et devrait être discutée en Comité de rédaction. M<sup>me</sup> Jacobsson est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

16. M. WISNUMURTI dit que l'on ne voit pas bien, faute de pratique uniforme dans ces domaines, comment répondre aux questions de savoir qui bénéficie de l'immunité *ratione materiae*, quels types d'actes sont couverts par cette immunité et pour quelle période elle peut être invoquée et appliquée. Il souscrit donc à la proposition de la Rapporteuse spéciale tendant à déterminer quelles sont les personnes couvertes par l'immunité *ratione materiae* en se contentant d'appliquer des «critères d'identification» au cas par cas. Au paragraphe 111 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale propose trois critères permettant de déterminer ce qui constitue un représentant. Pour ce qui est du premier critère, l'élément du lien avec l'État est essentiel en ce qu'il permet d'établir un lien valide entre le représentant et l'acte accompli, d'un côté, et l'État, de l'autre. Toutefois, l'idée selon laquelle ce lien peut être *de jure* ou *de facto* a pour effet d'élargir la notion de «lien avec l'État». Pour ce qui est du deuxième critère,

<sup>197</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.



il n'est pas utile de préciser que le représentant agit « sur le plan international », car il est suffisamment clair qu'il agit en qualité de représentant de l'État, indépendamment du lieu ou du contexte dans lequel l'acte est accompli. L'« exercice de fonctions officielles » est distinct du fait d'agir en qualité de représentant de l'État et cette notion devrait donc faire l'objet d'un critère distinct. Pour ce qui est du troisième critère, le membre de phrase « exerce des prérogatives de puissance publique » ainsi que la dernière phrase sont superflus.

17. M. Wisnumurti convient avec la Rapporteuse spéciale que les critères permettant de déterminer le sens du terme « représentant » devraient s'appliquer aux représentants de l'État qui jouissent de l'immunité *ratione personae*, comme à ceux qui bénéficient de l'immunité *ratione materiae*. Il convient également que, pour déterminer si une personne est un représentant, il faut établir au cas par cas si tous les critères sont remplis. Il estime que l'emploi du terme « organe » pour désigner les personnes bénéficiant de l'immunité serait source de difficultés d'interprétation et de malentendus, et ne serait pas conforme à la pratique des États dans le cadre de laquelle le terme de « représentant » est largement accepté. Malgré les imperfections que présente le terme « représentant » sur le plan sémantique, M. Wisnumurti est fermement convaincu que la Commission devrait le maintenir dans l'intitulé du sujet ainsi que dans le texte des projets d'article.

18. En ce qui concerne l'alinéa *e* du projet d'article 2, M. Wisnumurti partage l'avis de la Rapporteuse spéciale selon que la définition du représentant de l'État devrait couvrir les membres de la troïka et toute autre personne bénéficiant de l'immunité *ratione materiae*. Il partage également le point de vue de Sir Michael Wood qui estime que le sous-alinéa ii) gagnerait à être simplifié car, en l'état, il constitue un amalgame d'éléments qui se recoupent en créant des confusions et risque d'être source de difficultés pour les autorités chargées d'interpréter cette définition.

19. Pour ce qui est du projet d'article 5, M. Wisnumurti souscrit à l'observation de M. Park selon qui, dans son libellé actuel, le texte exclut les membres de la troïka qui pourtant bénéficient aussi de l'immunité *ratione materiae*. M. Wisnumurti estime que le membre de phrase « Les représentants de l'État qui exercent des prérogatives de puissance publique » est exclusif des autres critères de détermination des représentants bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* et qu'il conviendrait donc de remanier le texte de ce projet d'article.

20. Sous réserve de ces observations et propositions, M. Wisnumurti appuie le renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

21. M. HASSOUNA félicite la Rapporteuse spéciale pour les analyses remarquables figurant dans son troisième rapport qui est très fouillé.

22. La Rapporteuse spéciale s'est fondée dans une large mesure sur des dispositions conventionnelles pour définir le « représentant de l'État ». Elle a donc eu recours, avec prudence et de manière opportune, aux immunités existant en vertu de traités pour définir des immunités ne découlant pas d'instruments conventionnels. Cependant,

le lien entre l'attribution de la conduite d'agents publics à l'État dans le contexte de la responsabilité de l'État et la définition des « représentants de l'État » dans le contexte de l'immunité n'apparaît pas clairement. La Rapporteuse spéciale souhaiterait peut-être préciser les situations dans lesquelles on peut recourir aux règles d'attribution énoncées dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite pour délimiter la portée de la définition des représentants de l'État bénéficiant de l'immunité de juridiction pénale. M. Hassouna propose, à cet effet, d'insérer dans le projet d'articles une disposition qui se lirait comme suit : « Lorsqu'un État invoque l'immunité d'un agent public bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* pour des actes *ultra vires* ou tout autre acte ayant un caractère privé, ledit État fait sienne la conduite de cet agent et il assume la responsabilité au regard du droit international de l'acte illicite commis. » Cette formule est dans l'esprit de celle employée dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*.

23. Il serait également utile de préciser dans quelle mesure les agents d'entités fédérales qui représentent le gouvernement de leur entité à l'étranger peuvent bénéficier de l'immunité de poursuites pénales pour des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Il conviendrait de dire clairement que la définition des « représentants de l'État » ne se contente pas de viser les agents du gouvernement central, lorsque les agents des entités fédérales exercent des prérogatives de puissance publique.

24. La distinction établie aux sous-alinéas i) et ii) du projet d'article 2 *e* ne semble pas opportune, car elle porte à croire que les membres de la troïka constituent une catégorie distincte de représentants de l'État, alors qu'aux fins de la définition du « représentant de l'État » ils ne constituent que des exemples de représentants également visés par la définition générale figurant au sous-alinéa ii). Si, toutefois, la Rapporteuse spéciale estimait nécessaire de traiter de la troïka dans une disposition séparée, il conviendrait que les agents diplomatiques, qui constituent une autre catégorie de représentants de l'État, fassent également l'objet d'une disposition séparée. Le projet d'articles devrait distinguer entre les agents diplomatiques, qui font l'objet d'une protection expresse en vertu du droit international coutumier pour que les États soient en mesure d'envoyer des représentants à l'étranger aux fins de la conduite des relations internationales, et les autres agents de l'État.

25. La définition proposée au sous-alinéa ii) paraît correspondre aux critères de détermination énumérés au paragraphe 111 du troisième rapport, mais il conviendrait d'apporter davantage de soin à son libellé. Il faudrait indiquer clairement la relation existant entre le fait d'agir « pour le compte » d'un État et celui d'agir « au nom » d'un État, afin que les personnes agissant pour le compte, mais peut-être pas « au nom », d'un État ne se trouvent pas exclues du champ d'application de la définition. De même, le fait que la personne visée soit représentative de l'État, soit exerce des prérogatives de puissance publique, porte à croire que l'exercice de prérogatives de puissance publique n'inclut pas la représentation. Étant donné que la notion de prérogatives de puissance publique n'est pas définie dans le troisième rapport, malgré son importance,

il serait judicieux de donner dans le commentaire des exemples de personnes exerçant de telles prérogatives, ou à tout le moins d'y faire figurer une définition de ce terme et d'expliquer qu'il ne vise pas nécessairement les membres du pouvoir exécutif. En outre, l'expression « autorité de l'État » serait plus précise. M. Hassouna estime que le sous-alinéa ii) gagnerait à être simplifié, de sorte qu'il se lise ainsi : « Toute autre personne agissant pour le compte de l'État bénéficie de l'immunité *ratione materiae*. »

26. Au projet d'article 5, l'affirmation selon laquelle « Les représentants de l'État qui exercent des prérogatives de puissance publique bénéficient de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère » est discutable, car elle pourrait être interprétée comme signifiant que les représentants qui exercent la puissance publique constituent une catégorie distincte ou séparée, ce qui n'est pas le cas – et c'est pourquoi il conviendrait de la supprimer.

27. M. Hassouna félicite la Rapporteuse spéciale pour son analyse approfondie des questions terminologiques complexes soulevées par le sujet. Toutefois, la proposition de remplacer le terme de « représentant » par celui d'« organe » lui semble poser problème, car le second peut aussi désigner des ensembles de personnes, de services ou d'institutions agissant pour le compte de l'État, alors que le sujet à l'examen porte sur la responsabilité pénale individuelle des personnes agissant pour le compte de l'État. En outre, il n'est pas certain que le mot « organe » puisse être employé dans ce contexte en arabe, chinois et russe. Il serait possible de donner une définition du représentant de l'État fondée sur des termes aisément compréhensibles en disant simplement que le titre d'une personne et sa position dans l'organisation étatique ne sont pas déterminants pour établir si la définition du « représentant de l'État » lui est ou non applicable. Enfin, le terme « représentant de l'État » offre l'avantage de désigner des individus et de pouvoir être employé dans un sens large, ce qui permet de l'appliquer à toutes les catégories de personnes couvertes par l'immunité de juridiction pénale.

28. M. Hassouna souscrit au renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

29. M. FORTEAU, faisant référence à l'affirmation de MM. Kamto et Hassouna selon qui des entités juridiques ne peuvent assumer de responsabilité pénale, dit qu'elle n'est pas tout à fait juste. En France, par exemple, les tribunaux ont reconnu l'immunité *ratione materiae* de personnes morales dans le cadre de poursuites pénales. Dans l'affaire de l'*Erika*, la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé dans un arrêt du 23 novembre 2004 que la Malta Maritime Authority, qui était un organisme public, bénéficiait de l'immunité *ratione materiae*. Les personnes morales ne peuvent donc être exclues du champ du sujet. L'emploi d'une expression telle que « représentants et agents de l'État » permettrait de couvrir ce type d'entités. Le commentaire pourrait apporter les précisions nécessaires.

30. M. KAMTO dit qu'il ne voit pas très bien comment une sanction pénale pourrait être imposée à une société, si ce n'est en condamnant ses dirigeants. La responsabilité pénale des personnes morales repose sur une

attribution, car ce sont ses dirigeants qui assument la responsabilité de l'infraction commise par une société. En outre, l'exécution d'une sentence prononcée à l'encontre d'une personne morale doit prendre une forme pécuniaire, car une personne morale ne peut subir de peine d'emprisonnement.

31. M. FORTEAU dit qu'en vertu de l'article 121-2 du Code pénal français<sup>198</sup>, les personnes morales sont responsables pénalement, indépendamment de la responsabilité assumée par leurs dirigeants ou leurs subdivisions. Les sociétés peuvent se voir imposer des dommages punitifs et des sanctions administratives.

32. M. SABOIA partage l'opinion de M. Forteau. Au Brésil, le paiement de fortes amendes a été ordonné à un certain nombre de sociétés pour des infractions contre l'environnement. Il n'exclut pas qu'à l'avenir des personnes morales, et même l'État, puissent encourir une responsabilité pénale pour des crimes internationaux graves.

33. M. PETRIČ félicite la Rapporteuse spéciale pour son troisième rapport très fouillé. Celui-ci est entièrement consacré à la question de savoir qui bénéficie de l'immunité *ratione materiae*, la Commission ayant décidé à la session précédente que seuls les membres de la troïka pouvaient jouir de l'immunité *ratione personae*<sup>199</sup>. M. Petrič estime pour sa part qu'au regard des réalités et des besoins des relations internationales modernes, le bénéfice de l'immunité *ratione personae* devrait être étendu à d'autres hauts fonctionnaires qui représentent l'État dans le cadre de ses relations internationales et ne pas se limiter à la troïka.

34. Comme de nombreux autres membres qui se sont exprimés avant lui, M. Petrič est favorable au maintien du terme *State official* dans la version anglaise du projet d'articles. Les termes *organ* et *agent* sont moins appropriés, car l'immunité est accordée à une personne physique ou à un individu, alors que le terme *organ* recouvre également des organes collectifs de l'État et des personnes morales.

35. Étant donné que le sujet à l'examen se limite à l'immunité de juridiction pénale étrangère et que les normes en matière de procédure civile diffèrent considérablement de celles régissant la procédure pénale, il n'est pas opportun que la Commission examine des affaires concernant l'immunité invoquée dans des litiges au civil devant des juridictions nationales. M. Petrič souscrit, à cet égard, aux observations formulées par M. Murphy.

36. Le fait que l'immunité relève fondamentalement d'une relation entre les États, et non entre un État et un individu, soulève plusieurs questions. Un État peut, dès lors que ladite personne a agi sur son ordre ou son instruction, invoquer l'immunité dans un autre État au bénéfice d'une personne qui ne figure pas sur la liste de ses représentants, ou d'une personne qui ne remplit pas les critères posés dans la définition que la Commission pourrait adopter. C'est à l'État requis qu'il revient d'accepter ou de

<sup>198</sup> Disponible sur le site Web Légifrance ([www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)), sous la rubrique « Les codes en vigueur ».

<sup>199</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 48 et 49, projets d'articles 3 et 4 et les commentaires y relatifs.

rejeter la demande d'immunité, et ce, même si la personne en question est considérée par le premier État comme l'un de ses représentants. Dans le monde contemporain, le fait que de nombreuses fonctions, précédemment assumées par les États, le soient maintenant par des partenariats public-privé rend plus difficile encore l'établissement d'une liste ou d'une définition générale des représentants de l'État. M. Petrič n'est pas certain qu'il soit même utile d'essayer d'établir une telle définition ou liste. La question cruciale dans le contexte de l'immunité *ratione materiae* est celle de savoir si l'acte accompli par un individu est un acte de l'État, en d'autres termes, si l'individu a agi pour le compte de l'État. L'immunité *ratione materiae* ne découle pas du statut de la personne concernée et l'État qui l'invoque doit prouver que l'individu a agi pour son compte en qualité de représentant ou d'agent ou qu'il a été spécialement habilité à cet effet.

37. Les deux projets d'article proposés dans le troisième rapport devraient être renvoyés au Comité de rédaction, qui devrait en simplifier le texte.

38. M. SABOIA, faisant référence à l'observation faite par M. Petrič, selon qui la question de l'immunité *ratione materiae* relève intrinsèquement d'une relation entre États et selon qui il suffit qu'un État affirme qu'une personne a agi pour son compte pour que cette personne bénéficie de ladite immunité, dit qu'il souhaiterait savoir si, dans l'hypothèse où un État affirmait qu'un terroriste ou un espion a agi pour son compte, l'autre État concerné serait tenu d'accepter sa demande et d'accorder l'immunité requise.

39. Sir Michael WOOD appelle l'attention de la Commission sur l'affaire *Khurts Bat* dans laquelle une juridiction anglaise a suivi l'argument invoqué par le Ministère des affaires étrangères et du Commonwealth qui a fait valoir que l'accusé, qui devait être extradé vers l'Allemagne afin d'y être poursuivi pour avoir commis des actes assimilables à des actes de torture pour le compte de la Mongolie, ne bénéficierait pas de l'immunité dans l'État du territoire, à savoir l'Allemagne.

40. M. PETRIČ dit qu'il entendait exprimer des doutes sur la capacité de la Commission à élaborer une définition satisfaisante du terme «représentant de l'État» et que, même si la Commission y parvient, elle risque de se rendre compte rétrospectivement que cette définition comporte des restrictions discutables. Mieux vaudrait donc répondre à la question de savoir qui peut bénéficier de l'immunité *ratione materiae* en déterminant les actes qui sont attribuables à l'État.

41. M. NOLTE félicite la Rapporteuse spéciale pour les recherches méticuleuses qui fondent son troisième rapport. Il souscrit à l'idée que l'examen des actes officiels susceptibles de donner lieu au bénéfice de l'immunité *ratione materiae*, ainsi que des exceptions y afférentes, devrait être reporté à un stade ultérieur des travaux de la Commission. Les problèmes terminologiques qui se posent en français pourraient être résolus en retenant la proposition de M. Forteau visant à traduire le terme *official* par l'expression «représentants et agents». M. Nolte doute qu'il soit opportun de transposer au domaine des États la définition du terme «agent» figurant à l'article 2 des articles sur la responsabilité des organisations

internationales<sup>200</sup>, car cette définition a été élaborée pour les besoins spécifiques des organisations internationales. S'il convient également que la Commission ne devrait pas substituer le terme d'«organe» à celui de «représentant», M. Nolte dit qu'il ne s'agit pas non plus de l'exclure de la définition proposée, car il figure dans l'article 2 susmentionné. Le membre de phrase «autre personne ou entité», qui figure aussi dans cet article pose problème, car une personne qui n'est pas un représentant ne peut être définie comme tel. La Commission ne devrait pas s'aventurer sur le terrain de l'immunité de juridiction pénale étrangère des personnes morales, car cela ne fera que compliquer davantage un sujet déjà complexe.

42. M. Nolte convient avec MM. Forteau et Tladi que le terme «représentant» devrait être défini de manière à ménager la possibilité d'utiliser la notion d'«acte officiel» à d'autres fins. L'on peut néanmoins douter qu'une définition du terme «représentant» plus large que celle qui découle de la notion d'«actes officiels» soit d'une quelconque utilité pratique. Le terme «agent», dans la version française du texte, présente l'avantage de signaler qu'il n'est pas indispensable que la personne concernée ait le statut officiel de représentant de l'État. M. Nolte se fait l'écho des doutes exprimés au sujet de la distinction établie entre les individus qui ont «un lien» avec l'État et ceux qui agissent pour son compte, car la première hypothèse est contenue dans la seconde. Il doute également de la pertinence de la précision selon laquelle les représentants de l'État agissent non seulement «pour le compte» mais aussi «au nom» de l'État, au projet d'article 2. Faut-il en déduire que tout représentant doit toujours déclarer qu'il agit pour l'État? Le membre de phrase «et [...] représente [l'État] ou exerce des prérogatives de puissance publique» vise-t-il à restreindre la définition des représentants à ceux qui exercent une forme particulière d'autorité publique? Les personnes qui travaillent pour une entité publique juridiquement distincte ou qui, pour toute autre raison, ne peuvent pas prétendre qu'elles représentent l'État lui-même s'en trouvent-elles exclues? M. Nolte est d'avis que la nature de la fonction exercée et la position de la personne concernée dans l'organisation de l'État ont leur place dans le commentaire mais ne devraient pas figurer dans le corps de la définition car elles l'obscurcissent.

43. Au paragraphe 147 de son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale a mentionné les professeurs à titre d'exemple de personnes qui ont un lien formel avec l'État sans être investies de fonctions supposant l'exercice de prérogatives de puissance publique. En Allemagne, les professeurs sont considérés comme agissant pour le compte de l'État et même comme exerçant des prérogatives de puissance publique lorsqu'ils s'acquittent de tâches comme la notation des examens, qui donne lieu à des actes administratifs susceptibles d'être contestés devant un juge. Pour autant, il est douteux qu'ils bénéficient de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Cet exemple vise à montrer que la Commission devrait examiner la question de savoir si le seuil fixé en ce qui concerne les personnes agissant pour le compte de l'État ne devrait pas être abaissé. Il ne s'agit pas d'établir une

<sup>200</sup> Résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88.

distinction entre les fonctionnaires de rang subalterne et les fonctionnaires de rang supérieur – les agents de police, par exemple, sont des fonctionnaires de rang subalterne mais bénéficient sans nul doute de l'immunité *ratione materiae*. Le problème est plutôt d'identifier ceux qui, tout en agissant pour le compte de l'État, n'exercent pas des fonctions caractéristiques de l'État.

44. La Rapporteuse spéciale s'est fixé un programme très ambitieux pour son prochain rapport. La question de savoir ce qu'est un «acte officiel» et celle des possibles exceptions à l'immunité nécessiteraient chacune à elle seule davantage de recherches et de débats que la définition du «représentant de l'État».

45. M. ŠTURMA, saluant le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale, accueille favorablement la mise en évidence, au paragraphe 13, des trois caractéristiques permettant de définir la portée de l'immunité sur les plans subjectif, matériel et temporel. Aussi important soit-il de définir les personnes bénéficiant de l'immunité *ratione materiae*, l'élément essentiel n'en demeure pas moins la définition de l'acte officiel, car l'immunité *ratione materiae* a un caractère fonctionnel et vise l'exercice de la puissance publique en lui-même plutôt que la personne qui l'exerce. La Rapporteuse spéciale traitera certainement le moment venu des types d'actes couverts par cette immunité – qui ne sont ni des actes privés, ni des crimes au regard du droit international, car aucune de ces deux catégories d'actes ne devrait être couverte par l'immunité.

46. Pour ce qui est de la terminologie, M. Šturma souscrit à l'opinion des membres de la Commission qui préfèrent employer le terme d'*official* plutôt que celui d'*organ* dans la version anglaise, car ce sont des personnes physiques, plutôt que des entités, qui jouissent de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Le problème n'est pas d'ordre purement terminologique car des termes qui paraissent similaires sont susceptibles d'avoir des connotations différentes selon les langues, reflétant les différences qui existent entre les fonctions publiques des États. Une personne considérée comme un «fonctionnaire» dans un État donné peut ne pas avoir le même statut dans un autre. En outre, comme l'a souligné la Rapporteuse spéciale, la définition adoptée doit être suffisamment large pour couvrir non seulement les personnes occupant un poste dans l'administration publique, mais aussi celles qui exercent des fonctions législatives ou judiciaires. Les différentes connotations découlant du droit interne ne devraient pas faire obstacle à l'adoption d'une définition dans le contexte du droit international.

47. Quant à savoir quelle doit être la portée de la définition du «représentant», M. Šturma souscrit aux trois conclusions formulées au paragraphe 111 du troisième rapport. Toutefois, il ne pense pas que tous les critères énoncés doivent figurer dans la définition du «représentant de l'État» à l'alinéa *e* du projet d'article 2, car les actes officiels feront l'objet d'une définition séparée. La proposition de définition de M. Forteau, qui est inspirée de l'alinéa *d* de l'article 2 des articles sur la responsabilité des organisations internationales, présente certains avantages. Elle serait suffisamment large pour couvrir les situations visées par les articles 4 et 5 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement

illicite et pourrait englober les situations envisagées à son article 9. La définition du représentant ne doit toutefois pas couvrir le comportement de personnes privées reconnu et adopté par l'État comme étant le sien (art. 11) ou le comportement d'un groupe de personnes, tel que des éléments paramilitaires, sous la direction ou le contrôle de l'État (art. 8), car cela pourrait être interprété comme une invitation à abuser de l'immunité. La définition elle-même doit être brève et simple, toutes considérations supplémentaires devant figurer dans le commentaire.

48. Passant au projet d'article 5, M. Šturma se fait l'écho des propositions tendant à supprimer le membre de phrase «qui exercent des prérogatives de puissance publique», qui semble moins renvoyer aux personnes qui bénéficient de l'immunité qu'à la nature des actes. Une autre solution serait de mentionner l'accomplissement d'actes officiels, bien que cela touche à la question de la portée matérielle et temporelle de l'immunité. La Rapporteuse spéciale a annoncé son intention de traiter de ces aspects du sujet dans son quatrième rapport et M. Šturma souscrit pleinement à cette démarche.

49. En conclusion, M. Šturma recommande le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

50. M. KITTICHAISAREE félicite la Rapporteuse spéciale pour son troisième rapport, qui est bien documenté. Il appuie sans réserve la conclusion de la Rapporteuse spéciale, selon qui il est impossible de dresser la liste de tous ceux qui sont susceptibles d'être considérés comme des représentants de l'État aux fins de l'immunité *ratione materiae*, de sorte qu'il est nécessaire d'établir des critères permettant d'identifier ces personnes et de les appliquer au cas par cas. M. Kittichaisaree est d'accord avec les membres qui ont fait valoir que, dans la version anglaise, le terme *official*, plutôt qu'*organ*, était le plus approprié.

51. M. Kittichaisaree, approuvant les caractéristiques de l'immunité *ratione materiae* énoncées au paragraphe 12 du troisième rapport de la Rapporteuse spéciale, dit que le fait d'attribuer la conduite d'une personne à un État afin d'imputer à celui-ci la responsabilité d'un fait internationalement illicite est assez différent du fait de déterminer quelles sont les personnes qui bénéficient de l'immunité. Le premier est fermement ancré dans le droit de la responsabilité délictuelle, couvrant de nombreux types de personnes et d'entités, alors que le champ d'application de l'immunité *ratione materiae* est plus limité. Les personnes visées au chapitre II des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne sont pas toutes des «représentants» jouissant de cette immunité.

52. Un représentant jouissant de l'immunité *ratione materiae* doit occuper une fonction dans l'organisation de l'État. Il n'existe pas de base juridique ou de justification solides permettant d'étendre le champ de cette immunité à des non-représentants, tels que des entrepreneurs privés, qui ne sont intrinsèquement pas en mesure d'exercer des prérogatives de puissance publique. Dans certaines juridictions, comme les États-Unis, les entrepreneurs privés n'ont pas le droit de mener des activités qui sont par nature de caractère régalien et ne peuvent donc pas être considérés comme des personnes agissant au nom et pour le compte de l'État et exerçant des prérogatives telles que

définies à l'alinéa *e* ii) du projet d'article 2 figurant dans le troisième rapport.

53. L'alinéa *e* ii) du projet d'article 2 est bien formulé mais son libellé pourrait être modifié. M. Kittichaisaree est d'accord avec ceux qui ont fait valoir que l'expression «ou exerce des prérogatives de puissance publique» couvrirait des cas inhabituels, par exemple celui du Guide suprême de la République islamique d'Iran, qui est le chef de l'État *de jure* et *de facto* dans ce pays.

54. Il est essentiel de traiter la relation entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* et d'examiner si la seconde restreint ou élargit le champ de la première. Si M. Kittichaisaree n'est pas favorable à la proposition tendant à ne pas employer l'expression *ratione materiae*, il reconnaît que des éclaircissements sont certainement nécessaires. La possibilité que le projet d'article 5 soit interprété comme empêchant des personnes de bénéficier des deux formes d'immunité devrait être examinée de plus près. Il faut aussi espérer que, dans son rapport suivant, la Rapporteuse spéciale traitera également des actes accomplis *ultra vires*.

55. La question des exceptions possibles à l'immunité prêterait probablement à controverse et M. Kittichaisaree espère que la Commission sera en mesure de trouver des éléments suffisants pour fonder toutes les exceptions proposées. Les éventuelles exceptions à l'immunité ne doivent pas compromettre l'immunité des chefs d'État qui ont un rôle purement protocolaire et qui n'ont aucune autorité de fait sur des actes ou omissions qui pourraient être constitutifs de crimes les plus graves proscrits par le droit international et à l'égard desquels aucune immunité n'est permise. Le droit international doit également reconnaître l'immunité accordée par le droit interne d'un État à ses agents pour les actes accomplis de bonne foi pour maintenir la loi et l'ordre, mais sans aucune intention spécifique de commettre des violations des droits de l'homme.

56. M. Kittichaisaree soutient le libellé proposé par M. Park en vue d'étendre l'immunité *ratione materiae* aux anciens membres de la troïka, et, compte tenu de la proposition faite par M. Murphy, dit que le projet d'article 5 pourrait être modifié pour se lire comme suit :

«Projet d'article 5. Bénéficiaires de l'immunité  
*ratione materiae*

«Les représentants de l'État qui exercent des prérogatives de puissance publique bénéficient de l'immunité *ratione materiae* de juridiction pénale étrangère.»

57. M. HUANG, faisant observer que les désaccords de fond des membres de la Commission sur le sujet semblent se résorber, craint qu'avec l'approche suivie, celle-ci continue de mettre trop l'accent sur le développement progressif et pas assez sur la codification, en dépit de l'accord conclu à la session précédente. Les différends relatifs à la relation entre l'immunité et l'impunité sont liés à ce problème. La Commission devrait se concentrer sur la codification plutôt que sur le développement progressif pour parvenir à un consensus sur ce qui est un sujet complexe et sensible et produire des projets d'article qui seront largement reconnus et appliqués.

58. Il n'y a aucun lien intrinsèque entre immunité et impunité. L'immunité de juridiction pénale étrangère ne vise pas à absoudre les représentants de leurs responsabilités de fond; au contraire, c'est un mécanisme neutre, à caractère procédural. La lutte contre l'impunité exige des mesures politiques, telles que celles mentionnées dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*.

59. L'immunité des représentants de l'État est étroitement liée à l'immunité et à la responsabilité de l'État. Dans ce contexte, il convient de prêter une attention particulière aux débats antérieurs de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Les articles 4 et 5 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite donnent une base pour déterminer qui est un représentant aux fins de l'immunité *ratione materiae*, et la Rapporteuse spéciale a formulé des critères logiques à cet égard au paragraphe 111 de son troisième rapport, auquel M. Huang souscrit. Dans certains cas particuliers, il faudrait accorder davantage de poids au droit interne pour déterminer qui est considéré comme un représentant, car la législation et la pratique diffèrent largement selon les États. Cela étant, il ne convient pas d'étendre la définition d'un représentant jusqu'à inclure les entrepreneurs privés, par exemple.

60. La distinction entre immunité *ratione materiae* et immunité *ratione personae* devrait être appliquée à des aspects spécifiques du sujet tels que la portée subjective et le champ d'application matériel et temporel de l'immunité. L'immunité *ratione materiae* découle du principe de l'égalité souveraine des États et peut donc être considérée comme une extension de l'immunité de l'État. Nier la possibilité de l'immunité *ratione materiae* reviendrait à nier l'immunité de l'État, ce qui est inacceptable. Les représentants de haut rang ont besoin de bénéficier de l'immunité pour exercer leurs fonctions efficacement. La suppression de cette immunité constituerait une grave ingérence dans les affaires intérieures d'un pays, portant atteinte aux relations amicales entre les États et mettant en péril la démocratie et la stabilité. Le caractère absolu de l'immunité doit être préservé, et ne souffrir que quelques exceptions pour les situations où celles-ci sont véritablement justifiées.

61. L'accent mis sur la terminologie dans le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale montre qu'il est particulièrement important de définir le terme «représentant» aux fins du sujet, du point de vue tant de l'immunité *ratione materiae* que de l'immunité *ratione personae*. Dans le premier cas, cette définition devrait être axée sur les fonctions remplies, tandis que dans le second, le terme devrait désigner des titulaires spécifiques de postes publics qui représentent l'État. Pour choisir les termes les plus appropriés, il faut connaître la nature de la fonction exercée par une personne bénéficiant de l'immunité, et tenir compte des pratiques judiciaires nationales et internationales. En anglais, le terme *State official* semble approprié. Le terme *organ* proposé par la Rapporteuse spéciale fait le plus souvent référence à des entités. Outre l'anglais, le français et l'espagnol, il faut examiner la terminologie dans les trois autres langues de travail de la Commission de façon à en assurer la cohérence. L'emploi du terme *organ* pour désigner des individus poserait des problèmes de traduction en chinois, par exemple.

62. Compte tenu de l'importance du sujet, la Commission devrait s'efforcer d'achever ses travaux dans le cadre du quinquennat en cours. M. Huang appuie la proposition tendant à renvoyer au Comité de rédaction le projet d'article 5, tel que rédigé par la Rapporteuse spéciale.

*La séance est levée à 12 h 55.*

## 3221<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 10 juillet 2014, à 15 heures*

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Huang, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) [A/CN.4/666, partie II, sect. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850]

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport de la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/673).

2. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, comme l'a relevé la Rapporteuse spéciale, les trois critères normatifs de l'immunité *ratione materiae* de juridiction pénale étrangère dont bénéficient les représentants de l'État, à savoir la portée subjective, le champ d'application matériel et le champ d'application temporel, devraient être examinés ensemble en vue de définir le régime juridique pour ce type d'immunité.

3. En ce qui concerne la terminologie et, en particulier, la recherche d'un terme qui puisse être employé de façon interchangeable dans les différentes versions linguistiques pour désigner toutes les personnes auxquelles l'immunité pourrait être accordée, M. Vázquez-Bermúdez dit que la proposition de la Rapporteuse spéciale tendant à employer «organe» au lieu de «représentants» pose problème. Selon l'article 4 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>201</sup>, l'expression «organe de l'État» désigne aussi bien des personnes que des entités. Or, le présent sujet

porte uniquement sur les personnes physiques, et pas sur les personnes morales ou les entités. De plus, dans la législation interne de différents pays, le terme «organe» est toujours employé pour faire référence à des entités étatiques et non à des personnes physiques qui sont rattachées à l'État. La Constitution de la République de l'Équateur en est un bon exemple.

4. M. Vázquez-Bermúdez partage l'avis des membres de la Commission qui estiment que le mot anglais *official* vise de manière appropriée toutes les catégories de personnes qui peuvent bénéficier de l'immunité de juridiction pénale étrangère, tandis que le sens courant du mot espagnol *funcionario* a une portée plus limitée. La proposition qui a été faite pendant le débat d'employer les termes *representante* et *agente* comme équivalents du terme anglais *official* ne lui semble pas être la meilleure solution car le terme *agente* a un sens restrictif dans la législation interne de plusieurs États alors que, dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, il est employé pour désigner à la fois des personnes physiques et des entités. De même, l'expression *representante del Estado* est potentiellement restrictive et peut être interprétée comme faisant principalement référence à la fameuse troïka constituée par le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères.

5. Pour ce qui est des éléments de définition des représentants de l'État, la Rapporteuse spéciale a dit que le premier critère de définition est le rattachement de la personne à l'État. En ce qui concerne l'immunité *ratione personae*, ce rattachement est clair dans le cas de la troïka; la Commission a conclu qu'en vertu du droit international, les membres de la troïka jouissaient de ce type d'immunité du seul fait de leur position, sans qu'il soit nécessaire que l'État leur confère des pouvoirs spécifiques<sup>202</sup>. En ce qui concerne la portée subjective de l'immunité *ratione materiae*, les personnes qui, dans un cas donné, peuvent bénéficier de l'immunité doivent aussi être rattachées à l'État, ce qui signifie qu'elles doivent être en mesure d'exercer des fonctions supposant l'exercice de la puissance publique.

6. Cela étant, aux fins du projet d'articles, les représentants de l'État ne jouissent pas de l'immunité *ratione materiae* du seul fait qu'ils sont représentants et qu'ils sont en mesure d'exercer des prérogatives de puissance publique. Ils doivent satisfaire à un autre critère normatif de l'immunité *ratione materiae*, par exemple il faut que l'acte à l'égard duquel l'immunité est invoquée ait été accompli dans l'exercice des fonctions officielles, et non à titre privé.

7. En ce qui concerne l'alinéa *e* du projet d'article 2, la définition de «représentant de l'État» devrait englober la troïka ainsi que toutes les autres personnes qui agissent pour le compte de l'État. Du point de vue de M. Vázquez-Bermúdez, il n'est néanmoins pas nécessaire de diviser l'alinéa en deux paragraphes.

8. En ce qui concerne le projet d'article 5 sur l'immunité *ratione materiae*, M. Vázquez-Bermúdez dit que, là

<sup>201</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

<sup>202</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 46 (paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 3).

encore, le statut de représentant de l'État dont jouit une personne ne donne pas automatiquement droit à ce type d'immunité. La jouissance de l'immunité *ratione materiae* dépend à chaque fois de la combinaison de tous les critères normatifs. De ce fait, le libellé catégorique du projet d'article 5 ne semble pas approprié, étant donné que, pour les représentants de l'État habilités à exercer des prérogatives de puissance publique, le bénéfice de l'immunité n'est pas acquis; il s'agit seulement d'une possibilité.

9. De l'avis de M. Vázquez-Bermúdez, les diverses questions soulevées pendant le débat au sujet des deux projets d'article peuvent être traitées par le Comité de rédaction, auquel il souhaite donc que ces dispositions soient renvoyées.

10. M. SINGH dit qu'il approuve la conclusion de la Rapporteuse spéciale, selon qui le sujet devrait englober toutes les personnes qui agissent pour le compte de l'État, quelle que soit leur fonction officielle, ainsi que toutes les personnes susceptibles de bénéficier de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de certains actes. Il se demande toutefois s'il est effectivement nécessaire, ou même utile, de s'efforcer de définir une ou plusieurs catégories de personnes qui peuvent bénéficier de l'immunité *ratione materiae*. Comme d'autres membres, il estime que, si la Commission décide de se concentrer sur les actes à l'égard desquels l'immunité est invoquée – à savoir les actes accomplis non pas à titre privé, mais pour le compte de l'État – et non sur les personnes concernées, il sera par conséquent inutile de définir une ou plusieurs catégories de personnes bénéficiant de l'immunité *ratione materiae*. Les personnes sont susceptibles de bénéficier de l'immunité lorsqu'elles agissent pour le compte de l'État, indépendamment de qui elles sont et de l'éventuelle fonction qu'elles remplissent. Elles n'ont pas besoin d'être «fonctionnaires», «représentants» ou «agents de l'État», bien que ces termes puissent être définis en droit interne. De plus, comme la Rapporteuse spéciale l'a signalé, les termes n'ont pas été définis en droit international général.

11. M. Singh ne partage pas le point de vue de la Rapporteuse spéciale, selon qui une définition de la notion de représentant est essentielle pour le sujet, ni sa conclusion selon laquelle les personnes couvertes par l'immunité *ratione materiae* peuvent être déterminées en utilisant uniquement les critères d'identification. Il estime que l'attention devrait se porter sur l'acte accompli plutôt que sur la qualité de la personne qui le commet. Cette position est en fait soutenue par la conclusion de la Rapporteuse spéciale au paragraphe 38 de son troisième rapport selon laquelle, en règle générale, les tribunaux internes n'établissent pas les critères propres à permettre de qualifier telle ou telle personne de «représentant».

12. Quant à l'assertion de la Rapporteuse spéciale, qui indique au paragraphe 54 de son troisième rapport que certains éléments de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques permettent de définir les représentants de l'État, on ne voit pas bien comment ce régime spécial, qui couvre les personnes ayant une relation spéciale avec l'État, pourrait contribuer à définir l'expression «représentant de l'État» à d'autres fins.

13. À divers endroits du troisième rapport, la Rapporteuse spéciale a mis en avant deux critères distincts pour distinguer les personnes qui peuvent bénéficier de l'immunité, à savoir le lien de rattachement à l'État et le fait que les personnes agissent pour le compte de l'État. Il suffit néanmoins de montrer que les actes sont commis pour le compte de l'État; il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'un autre lien de rattachement avec l'État, même si un tel lien pourrait constituer un élément factuel utile pour déterminer si les actes ont été commis pour le compte de l'État.

14. En ce qui concerne la proposition de la Rapporteuse spéciale tendant à remplacer le terme «représentant» par le terme «organe», M. Singh estime, comme d'autres membres de la Commission, que ce changement terminologique n'est pas nécessaire.

15. En ce qui concerne le projet d'article 2 sur la définition de «représentant de l'État», M. Singh s'associe aux membres qui ont dit que l'alinéa e ii) devrait être grandement simplifié. Cet alinéa contient actuellement une série de qualificatifs dont la pertinence n'est pas établie, et peut être interprété comme excluant les actes qui n'ont pas été accomplis dans le cadre d'une quelconque fonction officielle mais qui l'ont néanmoins été pour le compte de l'État. M. Singh estime lui aussi que le libellé actuel est indûment restrictif vis-à-vis des personnes qui bénéficient de l'immunité *ratione materiae*.

16. En ce qui concerne le projet d'article 5, M. Singh dit que le fait de limiter la définition des personnes bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* aux représentants qui exercent des prérogatives de puissance publique brouille la distinction entre les personnes qui peuvent bénéficier de ce type d'immunité et les actes à l'égard desquels l'immunité est accordée. Il souscrit à l'idée que le projet d'article 5 devrait suivre le modèle du projet d'article 3 et se lire comme suit: «Les représentants de l'État jouissent de l'immunité *ratione materiae* de la juridiction pénale étrangère.»

17. M. Singh est favorable au renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

18. M. KAMTO dit qu'il est d'accord avec M. Vázquez-Bermúdez sur le fait que les personnes morales ne devraient pas être comprises parmi les personnes qui bénéficient de l'immunité *ratione materiae* parce que cela créerait forcément des problèmes épineux, et que cette position n'est pas suffisamment fondée dans l'état actuel du droit international. Malheureusement, tous les membres ne partagent pas cet avis. M. Kamto s'associe à M. Singh pour dire qu'il doit être tenu dûment compte de l'acte pour lequel l'immunité peut être accordée, mais qu'il doit néanmoins y avoir certains éléments prouvant que la personne a accompli cet acte au nom ou pour le compte de l'État en question.

19. M. CANDIOTI dit qu'il partage les préoccupations de M. Kamto et estime qu'il doit ressortir clairement de la définition des termes que l'expression «représentant de l'État» désigne une personne physique. La question de l'immunité des personnes morales peut être traitée dans le cadre du sujet sur l'immunité juridictionnelle des

organisations internationales, qui est actuellement inscrit au programme de travail à long terme de la Commission<sup>203</sup>. De même, le sujet à l'examen ne couvre pas l'immunité des particuliers employés par des sociétés privées auxquelles l'État a confié l'exercice de certaines tâches, comme les activités de sécurité.

20. M. FORTEAU dit qu'il pourrait être utile d'étudier l'article 58 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui indique que ce texte est sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte d'un État.

21. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il approuve l'approche de la Rapporteuse spéciale visant à aborder l'immunité *ratione materiae* en examinant trois questions clefs, à savoir : qui bénéficie de l'immunité ? quels types d'actes sont couverts ? et quel est le délai pour invoquer l'immunité ?

22. Le paragraphe 14 du troisième rapport apporte une réponse à la dernière de ces questions en indiquant que l'on s'accorde à considérer que le champ d'application temporel de l'immunité *ratione materiae* est illimité. Néanmoins, cet élément important n'est pas reflété dans les projets d'article proposés par la Rapporteuse spéciale. On pourrait penser que l'absence de référence à cet égard signifie que l'immunité est illimitée dans le temps. Cela étant, il serait préférable qu'une référence expresse y soit faite dans un nouveau projet d'article.

23. Pour ce qui est de la définition de la catégorie de personnes jouissant de l'immunité, le Président dit qu'il approuve la conclusion générale de la Rapporteuse spéciale, qui indique que l'immunité devrait couvrir toutes les personnes qui, d'après la décision rendue par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Blaškić*, « ne sont que des agents de l'État » (par. 38 de l'arrêt). Pour la Commission, la question qui se pose est celle de savoir comment cette conclusion très importante pourrait être transformée en une définition spécifique qui sera finalement intégrée dans le projet d'articles. La Rapporteuse spéciale a étudié un large ensemble de documents et a analysé la terminologie qui y figure. Le Président estime néanmoins que cette documentation est plus utile pour définir un acte officiel que pour déterminer les personnes auxquelles s'applique l'immunité. La définition de « représentant » sera redondante et inutile si, comme il est proposé dans le troisième rapport, elle est fondée sur la définition de la notion d'« acte officiel ». C'est pourquoi certains membres ont proposé de s'abstenir de définir la notion de représentant. Bien qu'il comprenne ce point de vue, le Président estime qu'au stade actuel des travaux, la Commission aurait intérêt à réfléchir à une définition utile pour la poursuite des travaux sur le sujet et, surtout, pour l'application ultérieure des règles qui sont définies.

24. Comme il est indiqué au paragraphe 24 du troisième rapport, la notion de « représentant » n'a pas été définie en droit international parce que le système juridique de

chaque pays en a sa propre définition. L'arrêt rendu dans l'affaire *Blaškić* est important dans ce contexte puisqu'il fait référence à la liberté dont jouit chaque État en vertu du droit international coutumier de déterminer sa structure interne et de désigner les personnes qui agiront pour son compte en qualité d'agents ou d'organes. Cette liberté ne saurait être restreinte par une définition qui sera élaborée au niveau international.

25. L'arrêt fait aussi référence au droit qu'a chaque État de demander que les actes ou les opérations réalisés par l'un de ses organes à titre officiel soient attribués à l'État pour que l'organe en question ne puisse pas être tenu responsable de ces actes ou opérations. En d'autres termes, il souligne le fait que l'immunité appartient à l'État. Pour le Président, ces deux éléments ont une influence directe sur la définition d'un représentant. Par exemple, il serait possible de définir un représentant comme une personne désignée par l'État pour être son agent ou organe conformément au droit interne et confirmée dans cette qualité par ce même État. Ce qui est important au sujet de cette définition, c'est la distinction entre les personnes couvertes par l'immunité et les actes ou les situations qui donnent lieu à l'immunité.

26. Dans le contexte de l'application des privilèges et des immunités, les notifications concernant la qualité d'une personne sont particulièrement importantes. Par exemple, dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, la question de la définition des représentants a été réglée de façon assez simple. La section 17 de l'article V de la Convention dispose ce qui suit : « Le Secrétaire général déterminera les catégories des fonctionnaires auxquels s'appliquent les dispositions du présent article ainsi que de l'Article VII [...]. Les noms des fonctionnaires compris dans ces catégories seront communiqués périodiquement aux gouvernements des Membres. » Cette procédure ne peut pas être appliquée dans le contexte à l'examen, mais il serait utile d'inclure dans la définition d'un représentant l'élément de procédure qui requiert la confirmation par l'État de la qualité d'une personne.

27. Même s'il pense que toutes les personnes par l'intermédiaire desquelles l'État agit devraient bénéficier de l'immunité *ratione materiae*, le Président estime qu'aux fins du projet d'articles à l'examen, il serait utile d'établir une distinction entre les représentants au sens strict du terme, c'est-à-dire les personnes qui font partie de la structure de l'État, et les personnes qui sont des agents de l'État au sens large. Cette distinction pourrait être établie en définissant « représentant » et « agent » séparément dans les projets d'article. La définition d'un « agent » pourrait être similaire à la définition contenue dans les articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>204</sup>, l'élément clef étant le fait que la personne soit « chargée par » l'État d'« exercer l'une des fonctions de [celui-ci], et par l'intermédiaire de laquelle, en conséquence, » l'État agit. Définir séparément les notions de « représentant » et d'« agent » présenterait l'avantage de mettre en évidence le lien entre le représentant et ses fonctions. Cela

<sup>203</sup> Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17, par. 22, et *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 181, par. 369.

<sup>204</sup> Résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88.



permettrait aussi d'incorporer ultérieurement dans la définition la différence de procédure entre l'application de l'immunité aux représentants d'un État *stricto sensu* et l'application de l'immunité aux agents d'un État. À l'évidence, il est relativement simple de confirmer la qualité officielle d'une personne qui est en fonction dans une instance de l'État, et cela crée automatiquement la présomption que cette personne jouit de l'immunité. En ce qui concerne les agents de l'État, la procédure sera quelque peu différente car il est un peu plus compliqué d'établir leur rattachement à un État.

28. En ce qui concerne le projet d'article 5, le Président dit qu'il est d'accord avec l'idée principale même si sa formulation doit être retravaillée, car les mots «prérogatives de puissance publique» et «bénéficiaire» ne sont pas appropriés dans ce contexte.

29. En conclusion, le Président dit qu'il est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 15 h 55.*

### 3222<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 11 juillet 2014, à 10 h 5*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.*

#### **Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

##### TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État à résumer le débat sur son troisième rapport.

2. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) rappelle que, dans le rapport précédent, elle avait analysé séparément les trois éléments normatifs (qui, quoi, quand) de l'immunité *ratione personae*<sup>205</sup> et qu'elle a donc fait de même pour l'immunité *ratione materiae*. Cette approche a été bien accueillie, la plupart des membres s'accordant à reconnaître qu'il faut définir les

bénéficiaires de l'immunité non seulement de manière générale, mais également en relation avec l'immunité *ratione materiae*. Certains membres en revanche ont dit ne pas voir l'utilité de le faire pour cette forme d'immunité, car celle-ci dépend de l'acte et non de la personne. C'est exact, et même les partisans d'un traitement autonome de la portée subjective conviennent de la pertinence de l'acte, qui est ici bien plus important qu'aux fins de l'immunité *ratione personae*. Mais l'on ne saurait en conclure que l'acte remplace ou annule la personne physique qui l'accomplit, d'autant que, comme il a été souligné à plusieurs reprises, l'immunité de juridiction pénale étrangère s'applique précisément à des personnes. La seule difficulté qui pourrait se poser est celle de déterminer quel élément normatif, de l'acte ou de la personne, a le plus de poids, mais elle se poserait également pour l'immunité *ratione personae*. Il semble donc bien nécessaire de définir la notion de «représentant de l'État», y compris relativement à l'immunité *ratione materiae*. Cette notion même a suscité de nombreuses questions, en particulier s'agissant de l'immunité *ratione materiae*. On s'est ainsi demandé si l'immunité était applicable à une personne qui représente l'État *de facto*, si elle était réservée aux représentants de l'État ou s'étendait aussi aux représentants d'entités fédérales ou locales, voire aux employés d'organismes publics ou privés au service de l'État, ou encore si elle pouvait concerner des personnes morales – autant de questions qui confirment, s'il était besoin, qu'il est nécessaire de distinguer le «représentant de l'État» selon le type d'immunité.

3. La plupart des membres ont approuvé la méthode proposée par la Rapporteuse spéciale pour déterminer des critères communs à tous les bénéficiaires potentiels de l'immunité, que celle-ci soit *ratione personae* ou *ratione materiae*. Toutefois, certains n'étaient pas convaincus de la pertinence à cet égard de la jurisprudence en matière d'immunité de la juridiction civile. Outre qu'il y a déjà été fait référence par le Rapporteur spécial précédent, M. Kolodkin, et dans l'étude du Secrétariat<sup>206</sup>, ainsi que dans le commentaire du projet d'article 3 provisoirement adopté par la Commission à la session précédente<sup>207</sup>, il convient de rappeler que cette jurisprudence ne sert ici qu'à illustrer les pratiques nationales s'agissant des bénéficiaires de l'immunité, sans qu'il en soit tiré aucune conclusion. En revanche, comme l'a relevé un membre en évoquant la pratique des États-Unis, il pourrait être utile de distinguer les critères de l'immunité de juridiction civile de ceux de l'immunité de juridiction pénale, car d'autres juridictions, aussi bien nationales qu'internationales, peuvent aussi opérer une distinction analogue – par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Jones et autres c. Royaume-Uni*. D'autres membres ont désapprouvé la référence aux traités internationaux établissant des régimes spéciaux, qui sont expressément exclus du sujet à l'examen. Là encore, il faut rappeler que cette pratique conventionnelle a déjà été utilisée par le passé et ne sert ici qu'à identifier des critères distinctifs des représentants de l'État, sans autre

<sup>205</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/661, chap. V.

<sup>206</sup> Document A/CN.4/596 et Corr.1, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session (2008). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2008*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>207</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 46 à 51 (commentaire relatif au projet d'article 3).

conséquence. Par contre, comme l'ont souligné à juste titre plusieurs membres, il faut garder à l'esprit que certains de ces instruments ont un but et un objet bien différents, comme ceux qui visent à lutter contre la corruption, et donnent de la notion de représentant de l'État une définition propre à inclure le plus grand nombre de personnes pénalement responsables, alors que l'immunité de juridiction doit être interprétée de manière restrictive. Quant aux travaux antérieurs de la Commission, certains membres ont dit que seul le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>208</sup> était pertinent, tandis que d'autres ont jugé risqué d'en transposer les concepts à l'immunité. M<sup>me</sup> Escobar Hernández estime que tous sont utiles, y compris le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>209</sup>.

4. On s'est demandé s'il convenait d'énumérer les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*. Il serait assurément utile de donner des exemples, notamment dans le commentaire, mais dresser la liste des personnes visées risque de prêter à confusion, d'autant que cette liste devra nécessairement être non exhaustive pour refléter dûment la variété de la pratique, outre qu'elle ne pourra pas tenir compte d'une éventuelle évolution des postes et des fonctions dans le temps. C'est pour ces mêmes raisons que la Commission a renoncé à élaborer des listes dans le cadre d'autres travaux.

5. En ce qui concerne la définition du «représentant de l'État», plusieurs membres ont estimé que les critères proposés étaient trop nombreux, et notamment que l'expression «pour le compte et au nom de» était redondante. La distinction entre la fonction de représentation et l'exercice de prérogatives de puissance publique n'a pas semblé claire. Il faut rappeler que ces différentes expressions servent à établir que l'intéressé a un lien avec l'État et à souligner le caractère public de son activité, sans associer la nature des actes (le «quoi») à la qualité de représentant (le «qui»). Autrement dit, il s'agit de montrer que l'intéressé est en position d'accomplir des actes qui impliquent l'exercice de la puissance publique – ou de la souveraineté – en vertu de son lien avec un État qui agit par son intermédiaire. Certains membres ont toutefois trouvé que l'élément subjectif et l'élément matériel étaient confondus dans la formulation actuelle des projets d'article proposés; il appartiendra donc au Comité de rédaction de revoir ce libellé, en tenant compte notamment des propositions de MM. Forteau et Murphy.

6. Des membres ont souhaité savoir si tous les représentants, y compris les représentants d'organismes fédérés ou locaux, ainsi que les employés d'organismes publics ou privés agissant au nom et pour le compte de l'État, bénéficiaient de l'immunité *ratione materiae*, et si leur rang hiérarchique était ou non indifférent à cet égard. Ils ont aussi souhaité savoir si les représentants *de facto* et les personnes morales étaient couverts par ce type d'immunité. Pour répondre à ces questions, il faut rester prudent et se garder d'interpréter trop largement les règles relatives à l'immunité, qui n'est autre qu'une limite à l'exercice de la

compétence judiciaire par l'État du for. Les critères énoncés dans le troisième rapport doivent donc être interprétés le plus strictement possible, sans oublier que l'immunité est accordée au représentant dans l'intérêt de l'État, de façon à préserver les prérogatives souveraines de celui-ci. Dans ce cadre, il n'y a pas suffisamment d'éléments dans la pratique pour parler d'immunité des personnes morales en général et il serait en outre périlleux de reconnaître, de manière expresse et générale, celle des représentants *de facto*, surtout ceux qui ne sont pas liés à l'État par un lien officiel ou auxquels celui-ci n'a pas confié une mission claire. À ce sujet, il semble impossible d'inclure parmi ces représentants, comme l'a proposé un membre, les catégories de personnes visées à l'article 8 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Une autre question est celle de savoir si les personnes qui ne relèvent pas de la structure administrative mais à qui l'État a confié une mission précise à un moment donné peuvent être considérées comme des représentants *de facto* et bénéficier ainsi de l'immunité. Pour sa part, M<sup>me</sup> Escobar Hernández estime qu'il serait excessif, vu la finalité même de l'immunité, de considérer qu'une personne dont le comportement peut être attribué à l'État est un représentant de celui-ci.

7. Comme il est indiqué au paragraphe 149 du troisième rapport, le rang hiérarchique n'est pas en soi un élément suffisant pour conclure qu'une personne est un représentant de l'État, même s'il faut certainement en tenir compte pour préciser le type de lien qui unit l'État et le représentant. Cela étant, si la Commission opte pour une approche restrictive de l'immunité, l'argument avancé par M. Tladi au sujet des représentants agissant sur ordre de l'État mérite d'être retenu. Quoi qu'il en soit, la reconnaissance de la qualité de représentant ne va pas toujours de pair avec celle de l'immunité, qui dépend de la nature des actes accomplis, comme on le verra dans le rapport suivant. Il ne faut pas oublier non plus que la notion de «représentant» n'est définie dans le troisième rapport qu'aux fins du projet d'articles et uniquement sur la base du droit international. Les définitions de cette notion adoptées à l'échelon national ne valent donc qu'au plan interne – conséquence logique du principe d'égalité souveraine des États. Pour préserver l'autonomie des droits de l'État et celle des régimes conventionnels en vigueur, on pourrait donc insérer dans le projet d'articles une clause sans préjudice indiquant que la définition du «représentant» est donnée aux fins de celui-ci.

8. Pour ce qui est du choix des termes, M<sup>me</sup> Escobar Hernández sait gré à la plupart des membres d'avoir appuyé le maintien dans la version anglaise du terme *State official*, qui réunit les conditions voulues pour désigner les personnes couvertes par l'immunité de juridiction pénale étrangère. En revanche, la plupart des arguments avancés par ceux qui ont estimé que le terme «organe» était inapproprié ne sont pas recevables, car ce terme figure dans plusieurs instruments, où il désigne tant les personnes physiques que les personnes morales, et a déjà été employé par la Commission. M<sup>me</sup> Escobar Hernández, qui voulait surtout appeler l'attention sur les importants problèmes concrets susceptibles de découler de l'emploi de termes distincts et non interchangeables, n'insistera pas pour qu'«organe» soit retenu comme terme unique. Le plus pratique serait de renoncer à l'emploi d'un même

<sup>208</sup> Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

<sup>209</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et suiv., par. 50.

terme pour toutes les versions linguistiques et, partant, de retenir un terme dans chaque langue – à cet égard, la proposition de M. Forteau pour la version française est bienvenue. Quoiqu'il en soit, les problèmes sémantiques liés à l'utilisation de termes distincts seront atténués grâce à l'adoption d'une définition et aux commentaires dans lesquels l'attention sera appelée sur la diversité des termes employés et la signification de chacun d'eux aux fins du projet d'articles.

9. M<sup>me</sup> Escobar Hernández propose de renvoyer les projets d'articles 2 et 5 au Comité de rédaction pour que celui-ci les examine à la lumière des observations faites par les membres au cours du débat. On pourrait ainsi définir la notion de représentant dans un paragraphe unique, au projet d'article 2, et en simplifier le sous-alinéa ii) sous réserve de ne pas supprimer la référence au chef d'État, au chef de gouvernement et au ministre des affaires étrangères, qui se distinguent nettement des autres représentants susceptibles de bénéficier de l'immunité de juridiction pénale étrangère. En ce qui concerne le projet d'article 5, M<sup>me</sup> Escobar Hernández juge intéressantes les observations de certains membres concernant la proposition de supprimer la formule «qui exercent des prérogatives de puissance publique». Il lui semble toutefois insuffisant, pour définir le champ d'application subjectif de l'immunité *ratione materiae*, d'employer le terme «représentant» sans autre précision, parce qu'il ne suffit pas à mettre dûment en relief la dimension éminemment fonctionnelle de ce type d'immunité. Cette question sera examinée plus avant par le Comité de rédaction, ainsi que celle du temps à employer pour que les membres de la troïka ne soient pas privés du bénéfice de l'immunité *ratione materiae* pour des actes qu'ils ont accomplis à titre officiel alors qu'ils étaient en fonction, ce qui serait contraire au but recherché. M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'est toutefois pas convaincue qu'il soit nécessaire de mentionner expressément les membres de la troïka dans le projet d'article, car cela ne ferait que compliquer davantage la relation entre immunité *ratione materiae* et immunité *ratione personae* et pourrait induire en erreur.

10. Il convient enfin d'indiquer que les réponses des États au questionnaire sur les actes accomplis à titre officiel, qui leur a été transmis à la session précédente<sup>210</sup>, seront prises en considération dans le quatrième rapport. Pour ce qui est de la relation entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*, qui a été examinée à la session précédente, M<sup>me</sup> Escobar Hernández estime qu'elle est décrite avec toute la précision requise dans le commentaire du projet d'article 4 (Portée de l'immunité *ratione personae*)<sup>211</sup> puisqu'il y est fait mention de l'élément temporel. Pour bien définir cette relation, il importe également de tenir compte du champ d'application matériel de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae*, même si ces deux types d'immunité peuvent s'appliquer – dans des circonstances et selon des règles distinctes – à une même catégorie de sujets, à savoir le chef d'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères. Il semble toutefois difficile de conclure que la relation entre ces deux types d'immunité est susceptible d'être régie par le principe de

*lex specialis* au sens strict du terme. Enfin, tout en comprenant les raisons qui sous-tendent la proposition visant à modifier le projet d'article 1, M<sup>me</sup> Escobar Hernández note que ce texte a déjà été adopté à titre provisoire par la Commission et juge peu opportun de le réexaminer à ce stade.

### Organisation des travaux de la session (suite\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

11. Il est donné lecture de la composition du Comité de rédaction sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État : M. Candioti, M. Forteau, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Murphy, M. Park, M. Petrič, M. Saboia (Président), M. Singh, M. Šturma, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood et M. Tladi (membre de droit).

### Détermination du droit international coutumier<sup>212</sup> (A/CN.4/666, partie II, sect. D, A/CN.4/672<sup>213</sup>)

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

12. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/672).

13. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) fait observer qu'un grand nombre d'erreurs ont été introduites dans le texte de son deuxième rapport publié par les Nations Unies. Elles concernent principalement les notes de bas de page et rendent celles-ci difficiles à suivre par endroits. Il espère qu'une version corrigée sera publiée en temps voulu.

14. Sir Michael Wood dit que son deuxième rapport, relativement volumineux, ne porte pas uniquement sur la pratique des États, comme il l'avait envisagé initialement, car il lui est apparu en l'élaborant qu'un tel examen ne pouvait pas être dissocié de celui de l'*opinio juris*. À propos de l'historique du sujet à l'examen retracé dans l'introduction du deuxième rapport, il convient de rappeler qu'en 2013, la plupart des membres de la Commission étaient d'avis que la question du *jus cogens* n'entrait pas dans le cadre du sujet. Or, si la détermination du droit coutumier et le *jus cogens* doivent faire l'objet d'un traitement séparé, ces questions sont néanmoins complémentaires et l'on peut donc se féliciter de ce que la Commission soit en passe d'inscrire la seconde à son programme de travail à long terme pour l'envisager parallèlement. L'examen du droit coutumier «spécial» ou «régional», dont l'importance a été soulignée en 2013 à la Sixième Commission, interviendra dans le cadre du troisième rapport du Rapporteur spécial.

\* Reprise des débats de la 3218<sup>e</sup> séance.

<sup>212</sup> À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial [*Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/663] et a été saisie de l'étude du Secrétariat sur le sujet (*ibid.*, document A/CN.4/659). Lors de cette session, la Commission a décidé de renommer le sujet «Formation et identification du droit international coutumier» comme suit : «Détermination du droit international coutumier» [*ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69, par. 65].

<sup>213</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>210</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 16, par. 25.

<sup>211</sup> *Ibid.*, p. 51 à 54.

15. En ce qui concerne le chapitre I du deuxième rapport, il semble que la Commission, comme les États à la Sixième Commission, ait largement adhéré à l'idée de donner au résultat final de ses travaux la forme de projets de « conclusions ». Cela n'exclut cependant pas de remplacer ultérieurement ce terme par celui de « directives », par exemple, s'il paraissait plus adapté. Le premier paragraphe du projet de conclusion 1 (Portée) offre très utilement une définition de l'objectif des projets de conclusion, en indiquant qu'il est purement méthodologique et ne vise pas la substance des règles du droit coutumier. La teneur du second paragraphe pourrait en revanche aussi bien figurer dans le commentaire ou même dans un « commentaire général » introductif au projet de conclusions.

16. En ce qui concerne le projet de conclusion 2 (Emploi des termes), figurant dans le chapitre II du deuxième rapport, il paraît finalement assez curieux de proposer une définition du droit international coutumier « aux fins des présents projets de conclusion », comme si l'expression pouvait revêtir un sens différent à d'autres fins, ce qui n'est assurément pas le cas. La teneur de l'alinéa *a* figurerait donc plus opportunément dans un commentaire général introductif et l'alinéa *b* serait finalement superflu.

17. Le chapitre III du deuxième rapport est consacré à l'approche fondamentale présidant à la détermination du droit international coutumier, à savoir celle des deux éléments constitutifs, énoncée au projet de conclusion 3 (Approche fondamentale). Cette approche est bien établie et s'applique à toutes les branches du droit international, sous réserve cependant de variations dans sa mise en œuvre en fonction desdites branches ou des règles particulières visées. Il serait donc souhaitable que les membres de la Commission fassent part au Rapporteur spécial de leur opinion à cet égard. Le projet de conclusion 4 (Appréciation de la preuve) vise à réaffirmer l'importance d'une appréciation contextuelle des preuves des deux éléments de la coutume.

18. Le chapitre IV du deuxième rapport est consacré au premier de ces deux éléments, à savoir la pratique générale. Dans le projet de conclusion 5 (Rôle de la pratique), l'expression « pratique générale » a été préférée à celle de « pratique des États » car, compte tenu du rôle que peuvent jouer en la matière d'autres acteurs, notamment certaines organisations internationales, il paraît justifié de reprendre la terminologie de l'Article 38, paragraphe 1 *b*, du Statut de la Cour internationale de Justice, d'autant que cette expression traduit l'exigence fondamentale de la généralité de ladite pratique. Il conviendrait à ce propos que les membres de la Commission fassent part au Rapporteur spécial de leur point de vue sur le rôle de la pratique des acteurs non étatiques. Ce projet de conclusion est en outre largement inspiré de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriyah arabe libyenne)*. Le projet de conclusion 6 (Attribution de comportement) est quant à lui inspiré de la disposition correspondante des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>214</sup>.

<sup>214</sup> Voir la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe, article 4. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

19. La question des difficultés posées par les preuves de la pratique et de l'acceptation dans le monde contemporain appelle une attention particulière et Sir Michael Wood, qui entend l'approfondir dans le cadre de son troisième rapport, invite les membres de la Commission à lui faire part de leur point de vue à ce sujet également. En ce qui concerne justement les manifestations de la pratique, auxquelles le projet de conclusion 7 (Formes de pratique) est consacré, il serait bon que la Commission tranche la question de la prise en considération des actes verbaux des États, mentionnés au paragraphe 1. En outre, étant donné que ce projet s'adresse aussi à des non-spécialistes du droit international, la liste, nécessairement incomplète, de manifestations possibles de la pratique des États qui est proposée au paragraphe 2 est réellement utile. Bon nombre des types de pratiques énumérés peuvent également servir d'éléments de preuve de l'*opinio juris*. Les questions essentielles de la pratique conventionnelle et des résolutions des organes d'organisations internationales seront approfondies dans le troisième rapport et il serait souhaitable que les membres de la Commission fassent part de leur opinion à ce propos. L'importance de l'inaction ne devrait pas être sous-estimée et la pratique des organisations internationales devrait être appréciée avec les mêmes précautions que celle des États.

20. Le projet de conclusion 8 (Appréciation de la preuve de la pratique) précise qu'il n'y a pas de hiérarchie prédéterminée entre les différentes formes de pratique – autrement dit, la pratique d'un État, qui doit être considérée dans son ensemble, s'apprécie selon les circonstances particulières de chaque affaire ou en fonction de chaque règle particulière. L'exigence posée par le projet de conclusion 9 (La pratique doit être générale et constante) est fondamentale et ressort de la jurisprudence internationale.

21. Le chapitre V du deuxième rapport est consacré au second élément de la coutume, à savoir son élément subjectif, qui présente en réalité plus de difficultés théoriques que pratiques. Pour le libellé du projet de conclusion 10 (Rôle de l'acceptation d'une pratique générale comme étant le droit), l'expression « acceptée comme étant le droit » a été préférée à d'autres, notamment à celle d'*opinio juris (sive necessitatis)* en raison des intentions pouvant sous-tendre son emploi et des difficultés auxquelles sa définition donne lieu. Elle décrit en outre plus précisément la conviction qui anime les États en tenant compte de sa dimension prospective. Il est utile de lire le projet de conclusion 11 (Preuve de l'acceptation comme étant le droit) conjointement avec le projet d'article 7, car les paragraphes 1, 2 et 3 du premier présentent des parallèles avec ceux du second. Le paragraphe 4 traduit l'idée que la preuve de l'acceptation d'une pratique comme étant le droit peut ressortir de cette pratique elle-même ou en être déduite. Néanmoins, l'élément d'acceptation demeure une exigence distincte de la pratique proprement dite, et il doit être établi dans chaque cas. La Commission préférera peut-être faire figurer cette idée, qui appelle un examen plus approfondi, dans un projet de conclusion distinct, placé à proximité du projet de conclusion 3.

22. Sir Michael Wood propose de renvoyer dès à présent les projets de conclusion au Comité de rédaction pour adoption à titre provisoire et indique qu'il soumettra les commentaires s'y rapportant à la prochaine session. Les

projets de conclusion proposés dans les deuxième et troisième rapports pourraient être adoptés à ladite session et ainsi figurer dans le rapport annuel de la Commission à l'Assemblée générale pour 2015.

*La séance est levée à 12 h 15.*

## 3223<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 15 juillet 2014, à 10 heures*

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.

### Coopération avec d'autres organismes (suite\*)

[Point 14 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT DU  
COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Novak Talavera, Vice-Président du Comité juridique interaméricain, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

2. M. NOVAK TALAVERA (Comité juridique interaméricain) dit que le Comité juridique interaméricain est l'organe consultatif de l'Organisation des États américains (OEA) chargé des questions juridiques internationales; le Comité entreprend des études sur ce sujet, soit à la demande de l'Assemblée générale de l'OEA, soit de sa propre initiative. En 2013, il a tenu deux sessions ordinaires, a achevé cinq rapports et a commencé à travailler sur quatre sujets de préoccupation concernant l'hémisphère américain<sup>215</sup>.

3. Le premier rapport, qui porte sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression du genre, examine les progrès réalisés dans le domaine de la protection accordée par la législation nationale des États américains au droit de ne pas faire l'objet d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Il analyse les décisions rendues par les juridictions de certains États membres et recense les instruments interaméricains qui pourraient être utiles pour protéger le droit en question, ainsi que la jurisprudence récente de la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui promeut la non-discrimination fondée sur l'identité sexuelle.

\* Reprise des débats de la 3218<sup>e</sup> séance.

<sup>215</sup> Voir le rapport annuel du Comité juridique interaméricain à la quarante-quatrième session ordinaire de l'Assemblée générale de l'OEA (OEA/Ser.G – CP/doc.4956/14), disponible en anglais sur le site Web de l'OEA, à l'adresse suivante: [www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL\\_CJL2013.ENG.pdf](http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL_CJL2013.ENG.pdf).

4. Le deuxième rapport, qui a trait à la protection des biens culturels en cas de conflit armé, contient une législation type visant à aider les États membres à mettre en œuvre les normes et principes du droit international humanitaire. Le texte comprend 12 chapitres consacrés, notamment, au marquage, au recensement et à l'inventaire des biens culturels, à la planification de mesures d'urgence et aux mécanismes de surveillance et de contrôle du respect des règles. L'objectif principal est de persuader les États américains d'adopter un ensemble de mesures de prévention en temps de paix afin de protéger et de préserver le patrimoine culturel de la région en cas de conflit armé.

5. Le troisième rapport, sur la coopération judiciaire interaméricaine, a été motivé par les menaces que font peser sur la sécurité de la région la traite des personnes et le trafic de drogue, le terrorisme, la contrebande d'armes et le crime organisé. Il préconise un ensemble de mesures visant à harmoniser les procédures et la législation, à renforcer la coopération entre les autorités compétentes, à promouvoir le renforcement des capacités et à supprimer les obstacles à l'efficacité de la coopération judiciaire intrarégionale.

6. Le quatrième rapport a pour objet l'élaboration de lignes directrices sur la responsabilité sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'homme et de l'environnement dans les Amériques. Il tient compte des travaux réalisés par plusieurs organisations internationales et des caractéristiques particulières de la région. Il reflète les progrès législatifs réalisés et les améliorations constatées dans la pratique des entreprises en matière de sauvegarde des droits de l'homme et de l'environnement. Il met aussi en évidence les lacunes et les difficultés qui ont conduit la Cour interaméricaine des droits de l'homme à préconiser une surveillance plus étroite par les États des activités des entreprises opérant sur leur territoire.

7. Le cinquième rapport, intitulé « Guidelines for bilateral border of neighboring district integration agreements », comprend plus de 50 normes destinées à faciliter les accords sur la coopération et l'intégration transfrontières qui s'appuient sur des exemples de bonnes pratiques recensées dans les Amériques et ailleurs, et expose des mécanismes de suivi.

8. Au second semestre de 2013, le Comité a commencé à travailler sur plusieurs autres questions qui revêtent une importance particulière dans les Amériques. Son objectif, dans le cadre de l'élaboration de lignes directrices pour la gestion des flux migratoires transfrontières, est d'informer les États membres de l'OEA des meilleures pratiques en matière de contrôles aux frontières, en associant la protection de la sécurité nationale au respect scrupuleux des droits de l'homme des non-résidents et des migrants. Les travaux entrepris sur les immunités juridictionnelles des États ont pour but d'établir si la pratique judiciaire actuelle des États membres est compatible avec les normes et principes du droit international, en particulier ceux énoncés dans la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Le rapport issu des travaux sur la réglementation de l'usage de stupéfiants et de substances psychotropes cherche à déterminer non seulement la compatibilité de la législation nationale avec le droit international,

notamment les diverses conventions des Nations Unies relatives au contrôle des drogues, mais aussi la position des différents États membres sur la consommation de drogues douces. Quant à l'élaboration d'un rapport sur les récépissés d'entrepôt électroniques pour les produits agricoles, elle a pour but de formuler un ensemble de principes et de rédiger une loi type en vue de mettre en place un système permettant aux agriculteurs de stocker une partie de leurs semences entre les récoltes et d'utiliser le récépissé d'entrepôt à titre de garantie pour les prêts.

9. Le Comité a tenu des réunions et échangé des informations avec la Commission de l'Union africaine sur le droit international. En 2013, il a tenu son quarantième cours sur le droit international, qui a été assuré par certains des experts les plus éminents dans ce domaine.

10. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ souhaite savoir quelle est la valeur ajoutée des directives du Comité relatives à la responsabilité sociale des entreprises dans les Amériques par rapport à d'autres instruments internationaux, tels que les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme approuvés par le Conseil des droits de l'homme en 2011<sup>216</sup>. Le Comité pourrait apporter une contribution utile aux prochaines délibérations du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises.

11. M. NOVAK TALAVERA (Comité juridique inter-américain) dit que la principale contribution apportée par le rapport du Comité sur la responsabilité des entreprises dans le domaine des droits de l'homme et de l'environnement est que ce rapport a comblé une lacune. Si certains pays des Amériques ont accepté les principes directeurs énoncés par l'Organisation des Nations Unies, il n'existe pas de lignes directrices traitant spécifiquement de la situation dans cette partie du monde. Le rapport a mis l'accent sur une approche préventive de certains des pires problèmes causés par la déconnexion entre la responsabilité sociale des entreprises et la culture d'entreprise et la sensibilisation des entreprises à ce que signifie vraiment la notion de responsabilité sociale des entreprises. Il a aussi mis l'accent sur la surveillance, parce qu'il y a peu de contrôles dans la plupart des pays de la région, de sorte que des entreprises nationales et des entreprises étrangères ont pu mener des activités peu respectueuses de l'environnement ou des droits de l'homme. C'est pourquoi les lignes directrices pourraient se révéler utiles pour le Groupe de travail en question.

12. M. KITTICHAISAREE souhaite savoir quelle est, dans la pratique interaméricaine, la position à l'égard du délai de prescription dans les cas de disparition forcée. Lorsque la Cour interaméricaine des droits de l'homme délibère, applique-t-elle le droit coutumier local ou le droit coutumier universel ?

13. M. NOVAK TALAVERA (Comité juridique inter-américain) dit que la Cour interaméricaine des droits de l'homme est mandatée pour protéger les droits énoncés

dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme et dans certains autres instruments interaméricains qui protègent les droits de l'homme. Dans l'interprétation et la définition de la portée réelle de ces droits, elle ne se borne pas au contenu de la Convention, mais tient compte du droit international général. Il est fréquent de trouver dans les constatations de la Cour des références aux principes généraux du droit. La Cour considère la disparition forcée comme une infraction continue qui commence dès qu'une personne disparaît et dure jusqu'à ce que son sort soit connu. Ce principe est incorporé dans la jurisprudence interaméricaine.

14. M. PETER dit que, dans certaines parties du monde, la responsabilité sociale des entreprises semble revenir à « piller des tonnes et rendre des grammes », autrement dit, les sociétés bénéficient d'importantes exonérations fiscales mais ne font pas grand-chose en retour pour les communautés où elles opèrent. La région des Amériques a-t-elle la même expérience ? Le Comité a-t-il pu recenser des pratiques optimales, notamment par son interaction avec la région de l'Afrique ?

15. M. NOVAK TALAVERA (Comité juridique inter-américain) dit que la première et très intéressante réunion du Comité avec la Commission de l'Union africaine sur le droit international, tenue l'année précédente, a montré que, si les régions de l'Afrique et de l'Amérique ont en commun certains problèmes, les pratiques et les réalités varient considérablement.

16. Certaines entreprises des Amériques confondent la responsabilité sociale des entreprises avec la simple construction de quelques ouvrages publics, alors qu'elle suppose un engagement, ou une relation à long terme avec la communauté d'accueil. Certaines entreprises de la région, mais pas toutes, se comportent de façon responsable, prennent soin de l'environnement et respectent les droits des travailleurs et les droits de l'homme. Le principal problème ne vient pas des grandes entreprises, mais des petites et moyennes entreprises, parce qu'elles ont moins de ressources financières et donc affirment qu'elles ont moins les moyens d'intégrer la responsabilité sociale dans leur stratégie d'entreprise. Le Comité estime cependant que toutes les sociétés peuvent assumer leur responsabilité sociale à leur propre échelle. Les travaux sur le sujet sont en bonne voie.

17. L'une des principales préoccupations du Comité, lors de l'élaboration des lignes directrices en question, était de parvenir à un équilibre entre les membres qui voulaient lier les entreprises au moyen de dispositions fortes et ceux qui préféreraient une plus grande souplesse. L'investissement étranger est bénéfique, parce qu'il génère des emplois et de la richesse, mais les entreprises doivent néanmoins respecter les droits de l'homme et l'environnement. M. Novak Talavera estime que cet équilibre a été atteint.

18. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ demande si le Comité a l'intention d'élaborer un instrument juridique régional sur les immunités juridictionnelles des États. Si tel n'est pas le cas, est-ce qu'il considère que la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens reflète l'essence de l'immunité

<sup>216</sup> Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies (A/HRC/17/31), annexe. Voir aussi la résolution 17/4 du Conseil des droits de l'homme en date du 16 juin 2011, par. 1.

juridictionnelle des États dans le droit international actuel? M<sup>me</sup> Escobar Hernández voudrait savoir si le Comité a eu l'occasion d'étudier la pratique des juridictions civiles et pénales de la région des Amériques en ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Il pourrait être utile pour le Comité et la Commission d'échanger des informations sur ce sujet.

19. En ce qui concerne le sujet de l'accès à l'information publique et de la protection des données personnelles, M<sup>me</sup> Escobar Hernández demande comment progresse l'examen par le Comité de la question de l'accès à l'information publique par des particuliers. Elle souhaiterait vivement savoir quelle est l'orientation générale de ces travaux et s'ils se limitent à des aspects précis du sujet.

20. M. NOVAK TALAVERA (Comité juridique inter-américain) dit que le Comité n'a pas l'intention d'élaborer une convention régionale sur les immunités juridictionnelles des États, compte tenu de l'existence de l'instrument des Nations Unies qui vient d'être mentionné. L'initiative du Comité a été motivée par le fait que la pratique au niveau interaméricain diverge largement et est même contradictoire. Comme aucune étude régionale sur le sujet n'a jamais été menée, il est apparu essentiel de recueillir des informations sur la pratique actuelle des tribunaux nationaux en ce qui concerne l'immunité juridictionnelle des États, la manière dont cette immunité est définie et les limites qui lui sont imposées. Le Comité s'emploie à analyser les réponses à un questionnaire qu'il avait envoyé aux ministères des affaires étrangères. Il a également rédigé un guide sur la protection des données personnelles.

21. M. PARK demande si des divergences d'opinion se sont manifestées au sein du Comité lors de son examen du rapport sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression du genre, ou si le Comité est parvenu aisément à un consensus. Les attitudes à ce sujet dans les Amériques sont-elles différentes de celles qui ont cours en Europe et en Asie?

22. M. NOVAK TALAVERA (Comité juridique inter-américain) dit que l'Europe est beaucoup plus avancée que sa région en matière de débat sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Cela étant, plusieurs instances nationales et internationales traitent de ces questions dans les Amériques. Au début, le sujet s'est révélé difficile à débattre au sein du Comité, principalement pour des raisons techniques telles que la terminologie, plutôt que pour des objections de principe. Ce sujet est sans aucun doute une question sensible dans la région, mais dans l'ensemble le Comité s'était fixé pour objectifs clairs de veiller à ce que tous jouissent de la même protection juridique et de prévenir la discrimination.

23. M. HASSOUNA, prenant note avec satisfaction de la coopération engagée entre le Comité juridique inter-américain et la Commission de l'Union africaine sur le droit international, demande si une coopération est prévue avec des organismes d'autres régions, et si la coopération politique plus étroite entre les régions aura une incidence sur la coopération sur les questions juridiques.

24. Les travaux du Comité sur l'immigration touchent à la question de l'expulsion des étrangers. M. Hassouna demande si le Comité s'est servi des principes formulés par la Commission dans ce domaine<sup>217</sup>, dans quelle mesure il a suivi les travaux de la Commission et s'il a coordonné sa position avec celle de la Commission.

25. M. NOVAK TALAVERA (Comité juridique inter-américain) dit que le Comité est ouvert aux travaux des organismes similaires, dont il peut sans nul doute tirer profit; cependant, les contraintes budgétaires entravent inévitablement la coopération. Des solutions sont recherchées chaque fois que cela est possible, par exemple par l'organisation de visites d'échanges et d'activités conjointes. Le Comité et ses membres suivent de près les travaux de la Commission, organe qui a ouvert la voie dans un large éventail de sujets de droit international et dont les rapports sont très appréciés. Il s'efforce de conserver une position compatible avec celle de la Commission.

26. M. SABOIA relève avec préoccupation que, malgré certains progrès, de nombreux actes de discrimination, dont certains extrêmement graves, sont commis à raison de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre dans la région des Amériques.

27. Il serait utile de savoir dans quelle mesure la coopération judiciaire interaméricaine reflète les processus prévus par la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et si le Comité a examiné des questions telles que la corruption, le blanchiment d'argent, l'esclavage et le travail des enfants.

28. Les travaux de la Commission sur l'expulsion des étrangers ont mis l'accent sur les droits des réfugiés et des personnes déplacées. Il apparaît que la région des Amériques a opté pour une position beaucoup plus favorable que d'autres régions, grâce à la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés qui a été adoptée par l'OEA<sup>218</sup>, et M. Saboia voudrait savoir si le Comité prévoit d'élaborer une convention sur les droits des réfugiés.

29. M. NOVAK TALAVERA (Comité juridique inter-américain) dit que, dans une grande partie des Amériques, les crimes de haine fondés sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, dont des violences et même des assassinats, atteignent des niveaux élevés. Plus inquiétant encore, ces phénomènes semblent être en hausse. Il sera difficile de lutter contre ce problème car la discrimination ne se limite pas à un seul champ et la vie et l'intégrité physique des victimes sont en jeu. Ces facteurs ont incité le Comité à commencer à travailler sur la question.

30. En ce qui concerne la coopération judiciaire inter-américaine, l'un des objectifs du Comité est d'élaborer des recommandations pour faciliter la coopération dans les différents domaines que M. Saboia a mentionnés, et

<sup>217</sup> Voir le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers adopté par la Commission en première lecture, *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 15 et suiv., par. 45 et 46.

<sup>218</sup> Adoptée lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama: problèmes juridiques et humanitaires, tenu à Carthagène (Colombie) du 19 au 22 novembre 1984; disponible à l'adresse suivante: [www.acnur.org/cartagena30/](http://www.acnur.org/cartagena30/), rubrique « Documentos ».

d'autres comme le trafic de drogue et la traite des personnes, qui sont un problème grave dans les Amériques et ailleurs. La coopération entre la police et les forces de sécurité semble déjà fonctionner efficacement, mais on pourrait faire davantage au niveau judiciaire.

31. En ce qui concerne une éventuelle convention régionale sur les droits des réfugiés et des personnes déplacées, le Comité ne s'est pas saisi de cette question et ne prévoit pas de le faire à l'heure actuelle.

32. M. VALENCIA-OSPINA dit que, malgré la hausse des niveaux de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre dans les Amériques, les travaux du Comité sur le sujet bénéficient d'un important soutien politique, comme en témoignent les faits nouveaux judiciaires et législatifs dans un certain nombre de pays, y compris le sien.

33. Divers pays et groupes des Amériques s'étant dits déçus tant par les organes judiciaires et organes d'arbitrage régionaux que par les cours et tribunaux internationaux, l'idée a été avancée de créer un tribunal interaméricain qui s'acquitterait de certaines des fonctions actuellement confiées à la Cour internationale de Justice. M. Valencia-Ospina souhaite savoir si le Comité a examiné cette question et s'il y a eu dans les Amériques un changement d'attitude à l'égard de la compétence universelle en matière de justice et d'arbitrage.

34. M. NOVAK TALAVERA (Comité juridique interaméricain) dit que le Comité a examiné la possibilité de créer une cour de justice régionale il y a quelques années, mais qu'il a décidé à la majorité, pour diverses raisons, de ne pas poursuivre dans cette voie. Les contraintes budgétaires et le manque de ressources auraient été difficiles à surmonter, comme le montre l'expérience de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Dans l'ensemble, malgré leurs inconvénients, la Cour internationale de Justice et les autres tribunaux internationaux existants sont considérés comme suffisants pour permettre aux pays de régler leurs différends sans recourir à la force, même si des décisions allant à l'encontre des intérêts d'un pays génèrent parfois un certain mécontentement au niveau national.

#### **Détermination du droit international coutumier (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. D, A/CN.4/672]**

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

35. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/672).

36. M. PARK dit que la partie I et la partie II des projets de conclusion proposés devraient être réunies en une seule, car les projets de conclusions 1 à 3 pourraient tous être considérés comme ayant un caractère liminaire; le projet de conclusion 4 pourrait être inséré plus loin dans le texte. M. Park est en principe favorable à ce que l'approche des «deux éléments» soit adoptée pour déterminer l'existence et le contenu des règles du droit international

coutumier, en particulier compte tenu de l'analyse bien étayée présentée dans le deuxième rapport.

37. Bien que la définition de l'«organisation internationale» proposée dans le projet de conclusion 2 soit claire, M. Park doute qu'elle soit nécessaire. Le terme «organisation intergouvernementale» pourrait lui être substitué. Si une définition plus précise est nécessaire, M. Park propose que l'on adopte celle utilisée dans les articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>219</sup>. Il propose aussi de déplacer les définitions des termes «pratique générale», que l'on trouve dans le projet de conclusion 5, et «acceptée comme étant le droit» (*opinio juris*), que l'on trouve dans le projet de conclusion 10, pour les insérer dans le projet de conclusion 2, dont elles formeraient les nouveaux alinéas *c* et *d*, respectivement, de manière à indiquer dès le départ en quoi consiste l'approche des deux éléments. Étant donné que les termes «pratique de l'État», «pratique des organisations internationales» et «*opinio juris*» sont employés plus souvent que les termes «pratique générale» et «acceptée comme étant le droit», il serait utile de présenter ces deux ensembles de termes en parallèle. Par «pratique générale», on entend à la fois la pratique des États et la pratique des organisations internationales.

38. S'il soutient l'approche des deux éléments, M. Park fait observer qu'il n'y a aucune mention de la relation entre ces deux éléments. En particulier, la relation temporelle qui existe entre eux n'est pas traitée. Dans certains cas, il est possible que les règles du droit international coutumier ne soient étayées que par l'*opinio juris* jusqu'à ce que la pratique soit devenue pleinement établie, comme cela s'est produit dans la formation des principes généraux du droit de l'espace extra-atmosphérique. Bien que la pratique générale précède généralement l'*opinio juris*, on peut constater une tendance différente dans certaines branches du droit international, en particulier lorsqu'il est question d'évolution technologique ou de nouveaux besoins des pays en développement. M. Park propose donc un nouveau projet de conclusion qui se lirait comme suit:

«La pratique générale (pratique de l'État) précède généralement l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*). Toutefois, l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) peut, dans certains cas, précéder exceptionnellement la pratique générale (pratique de l'État).»

39. M. Park dit qu'il faut être prudent et ne pas procéder à des généralisations à partir des arrêts de la Cour internationale de Justice et d'organes similaires, car ces arrêts ne portent que sur des affaires concrètes soumises par les parties à un différend particulier. Il n'y a pas eu d'affaires internationales relevant du droit de l'espace jusqu'à ce jour, par exemple, et il serait donc inapproprié de s'appuyer sur des décisions des tribunaux internationaux dans ce domaine.

40. L'approche adoptée dans le projet de conclusion 4, qui est sans aucun doute raisonnable, est aussi très générale et quelque peu vague en tant qu'orientation pratique. Il semble inutile de consacrer tout un projet de conclusion à une affirmation générale, en particulier alors que

<sup>219</sup> Résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88.



les projets de conclusions 8 et 11 portent sur des questions similaires. M. Park propose donc que le projet de conclusion 4 soit incorporé dans les projets de conclusions 8 et 11. Il propose aussi que le projet de conclusion 5 fasse expressément référence au fait que la pratique des organisations internationales peut, dans certains cas, constituer la pratique générale, même si cela est indiqué plus loin, dans le projet de conclusion 7.

41. Le projet de conclusion 6 traite de l'attribution d'un comportement, mais une question se pose au sujet de l'attribution à un État du comportement d'un acteur non étatique. Au paragraphe 34 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial indique, en se fondant apparemment sur les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>220</sup>, que le comportement des organes *de facto* d'un État peut être retenu comme pratique de l'État. Conformément à l'article 9 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui régit les cas où l'État n'a exercé aucune influence sur le comportement d'un acteur non étatique, un tel comportement n'a pas à être reconnu par l'État pour être considéré comme un acte de cet État en vertu du droit international. Il est peu probable, cependant, que des règles telles que celle-ci, qui a été adoptée aux fins de la responsabilité de l'État, puissent être appliquées pour déterminer si la conduite d'un acteur non étatique est constitutive de la pratique de l'État aux fins de la détermination du droit international coutumier. M. Park recommande donc que la question du comportement attribuable à un État dans le contexte de la pratique des États soit soigneusement examinée et détaillée dans le commentaire du projet de conclusion 6.

42. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 énumère simplement diverses manifestations de la pratique des États. M. Park propose qu'une approche plus systématique soit adoptée et que l'on classe les différents exemples sous deux rubriques, à savoir la pratique interne et la pratique extérieure. Il propose en outre que la même approche soit adoptée au paragraphe 2 du projet de conclusion 11. Il souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial qui, au paragraphe 45 de son deuxième rapport, indique que si les particuliers et les organisations non gouvernementales peuvent jouer un rôle non négligeable dans le respect du droit international, leurs actes n'ont pas valeur de pratique aux fins du sujet à l'examen.

43. Passant aux paragraphes 3 et 4 du projet de conclusion 7, M. Park dit que, s'il est exact que l'inaction peut valoir pratique lorsque l'absence de protestation ou de réponse à l'acte unilatéral d'un autre État constitue un acquiescement, la relation entre les actes et l'inaction dans le contexte de la détermination de la pratique nécessite une étude plus approfondie. En particulier, trois questions doivent être traitées. Tout d'abord, quel est le niveau minimum d'inaction nécessaire pour que celle-ci puisse jouer un rôle significatif dans la formation du droit international coutumier? Deuxièmement, un petit nombre d'actes suffit-il à constituer le droit international coutumier lorsque ces actes s'accompagnent de nombreux cas d'inaction? Troisièmement, que se passe-t-il en cas d'inaction de

certain États alors que d'autres agissent en tant qu'objecteurs persistants à des actes unilatéraux d'États tiers? Cette observation vaut aussi pour les paragraphes 3 et 4 du projet de conclusion 11.

44. En ce qui concerne le paragraphe 4 du projet de conclusion 7, l'insertion, dans la liste des formes possibles de pratique, des actes des organisations internationales, y compris leurs résolutions, suscite certaines préoccupations. Les États votent souvent pour ou contre une résolution particulière à l'issue d'une négociation politique plus que par conviction juridique, et il n'est pas toujours facile de discerner les intentions ou les motifs sous-jacents d'un État, alors qu'il s'agit d'un élément crucial dans la détermination de l'*opinio juris*. En outre, la valeur juridique des résolutions de l'Organisation des Nations Unies varie considérablement, en fonction du type de résolution et des circonstances dans lesquelles elle a été mise aux voix. Il faut veiller à ne pas accorder une importance indue aux actes des organisations internationales. En conséquence, M. Park propose que les références aux actes et résolutions des organisations internationales soient supprimées dans le projet de conclusion 7 et que la question soit traitée séparément de la pratique des États.

45. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, selon lequel la pratique doit être générale et constante, M. Park dit que l'on voit mal quelle est l'incidence des objecteurs persistants sur le respect de cette exigence de généralité.

46. Enfin, M. Park fait observer qu'une question importante semble ne pas être traitée dans le deuxième rapport, à savoir celle de la charge de la preuve concernant l'existence du droit international coutumier, sujet qui a une grande importance pratique. A priori, il est enclin à croire que c'est à la partie qui invoque une certaine règle du droit international coutumier qu'il incombe de prouver l'existence de cette règle. Cependant, c'est un sujet qui devrait être étudié plus en détail.

47. M. Park est favorable au renvoi de l'ensemble des projets de conclusion au Comité de rédaction.

48. M. MURASE dit que, bien que la définition du droit international coutumier figurant à l'alinéa *a* du projet de conclusion 2 constitue une amélioration par rapport à celle qui figurait dans le rapport précédent<sup>221</sup>, elle est toujours inacceptable, pour plusieurs raisons. Premièrement, on voit mal pourquoi l'expression ambiguë «une pratique générale acceptée comme étant le droit» y figure, car elle a été sévèrement critiquée par de nombreux auteurs. Dire que le droit international coutumier est une chose qui est «acceptée comme étant le droit» est tout simplement tautologique, et la diversité des acceptions du verbe «accepter» en rend l'emploi impropre dans la définition.

49. Deuxièmement, les termes «découlent et sont l'expression» sont très ambigus; pour garantir que la pratique des États et l'*opinio juris* soient pris en considération dans des conditions d'égalité, l'alinéa *a* du projet de conclusion 2 devrait être reformulé pour se lire comme suit: «On entend par droit international coutumier les règles de droit international qui sont constituées par la pratique générale et l'*opinio juris*.»

<sup>220</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

<sup>221</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/663, p. 137, par. 45.

50. Troisièmement, la définition du droit international coutumier semble reposer, au moins en partie, sur la prémisse erronée selon laquelle la pratique générale doit toujours précéder l'*opinio juris* dans la formation de la coutume. Or ce n'est pas toujours le cas. S'il est vrai que, traditionnellement, la formation du droit international coutumier débutait par l'accumulation de la pratique des États, à laquelle l'*opinio juris* s'attachait ensuite, cet ordre a souvent été inversé au cours des dernières années. L'*opinio juris*, telle qu'elle s'exprime dans les résolutions de l'Assemblée générale ou les déclarations des conférences internationales, précède souvent la pratique générale de l'État. Si la Commission a l'intention d'adopter l'approche des deux éléments pour étudier la formation de la coutume, la définition du droit international coutumier devrait envisager ces deux éléments sur un pied d'égalité.

51. Quatrièmement, la définition ne mentionne pas le fait que le droit international coutumier est un droit «non écrit» (*lex non scripta*). Même si une règle de droit international coutumier s'est formée sur la base de traités ou d'instruments écrits, la règle coutumière elle-même n'est pas *lex scripta*, mais une loi non écrite.

52. Enfin, M. Murase n'est pas d'accord avec le commentaire du Rapporteur spécial qui estime que l'alinéa a du projet de conclusion 2 devrait être déplacé et inséré dans le commentaire général<sup>222</sup>. Il faut une définition du droit international coutumier sous forme de conclusion séparée, distincte de l'emploi des autres termes.

53. Passant à la question de la double prise en compte, ou répétition de la mention de la même preuve pour établir à la fois la pratique des États et l'*opinio juris*, M. Murase dit que, si la Commission entend conserver le modèle des deux éléments pour la formation de la coutume, il importe de distinguer ces deux éléments autant que possible. Or, le Rapporteur spécial affaiblit ce modèle en comptant les mêmes preuves pour les deux éléments. Les manifestations de la pratique des États énumérées au paragraphe 2 du projet de conclusion 7 sont pratiquement identiques aux formes de preuve de l'*opinio juris* énoncées au paragraphe 2 du projet de conclusion 11. Plutôt que d'énumérer les sources des preuves de l'existence de l'*opinio juris*, le Rapporteur spécial devrait donner des précisions sur les méthodes que les praticiens pourraient utiliser pour trouver des preuves de l'*opinio juris*.

54. M. Murase propose que la Commission conserve le modèle des deux éléments à un niveau théorique, mais adopte une approche plus souple de la détermination réelle de l'élément subjectif, conformément au principe 19 de la Déclaration de Londres de l'Association de droit international sur les principes applicables à la formation du droit international coutumier général<sup>223</sup>. En vertu de cette approche, l'*opinio juris* pourrait compenser le manque

relatif de pratique des États, assumant ainsi une fonction complémentaire. En tout état de cause, il est clair qu'il faut continuer à réfléchir à la question complexe de l'*opinio juris*. La Commission devrait donc attendre 2015 pour renvoyer les projets de conclusions 10 et 11 au Comité de rédaction.

55. Passant au projet de conclusion 1, M. Murase dit que, au paragraphe 1, il faudrait remplacer «la méthodologie» par «les méthodes» et, au paragraphe 2, supprimer les mots «de la méthodologie concernant».

56. Le projet de conclusion 3 commence par le membre de phrase «Pour déterminer l'existence d'une règle de droit international coutumier», ce qui pose la question de savoir qui a procédé à une telle détermination. L'attribution de la charge de la preuve en ce qui concerne le droit international coutumier est une affaire sérieuse dans certains tribunaux nationaux. Au Japon, par exemple, en vertu des règles de procédure civile, si une règle est considérée comme une règle de droit coutumier, le tribunal doit prendre une décision à cet égard *proprio motu*. Inversement, si la règle est considérée comme une simple règle coutumière *de facto* qui a néanmoins certains effets normatifs, c'est à la partie qui l'invoque qu'il incombe de démontrer son existence. Contrairement aux systèmes juridiques nationaux, il n'y a pas au niveau international de cour suprême qui pourrait rendre des décisions finales sur les règles coutumières. En outre, la plupart des conflits ne finissent pas devant la Cour internationale de Justice ou d'autres organes juridiques internationaux. En conséquence, les attitudes et les arguments des parties sont beaucoup plus importants en droit international qu'en droit interne.

57. M. Murase partage les doutes de M. Park quant à l'utilité du projet de conclusion 4, sur l'appréciation de la preuve. Tout d'abord, on ne voit pas clairement quel type de preuve le Rapporteur spécial a en fait à l'esprit. L'appréciation de la preuve exige des critères beaucoup plus clairs et plus solides que ceux qui sont envisagés par l'expression ambiguë «il faut tenir compte[...]». L'on ne saurait, quand il s'agit d'apprécier une preuve, se fonder sur des facteurs aussi instables et contingents que le «contexte» et les «circonstances».

58. La première phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 7, «La pratique peut prendre diverses formes», est simplement une description factuelle et n'est peut-être pas appropriée dans un projet de conclusion.

59. Le projet de conclusion 8 semble inutile. M. Murase a des réserves tant au sujet du paragraphe 1, qui a l'air d'énoncer une évidence, que du paragraphe 2, qui semble ne pas tenir compte du fait qu'il est tout à fait normal, dans les pays démocratiques, que les organes de l'État expriment des opinions contradictoires.

60. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, M. Murase a des doutes au sujet de la formule assez vague employée dans le premier paragraphe pour décrire le fait que la pratique doit être générale. Il serait préférable de reprendre l'expression «fréquente et pratiquement uniforme», qui est celle employée par la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Plateau continental de la*

<sup>222</sup> Voir *supra* la 3222<sup>e</sup> séance, p. 117, par. 16.

<sup>223</sup> 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), adopté par l'Association de droit international dans sa résolution 16/2000 (Formation du droit international coutumier général), en date du 29 juillet 2000. Voir *Report of the Sixty-ninth Conference held in London, 25-29th July 2000*, p. 39. La Déclaration de Londres est reproduite *ibid.*, p. 712 à 777.

mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas). M. Murase n'est pas non plus convaincu par la référence, au paragraphe 4, à la notion controversée d'États «particulièrement intéressés».

61. Au paragraphe 2 du projet de conclusion 10, l'emploi de l'adjectif «simple» pour qualifier l'«usage» porte à croire que celui-ci n'a aucune force normative. Or ce n'est pas nécessairement le cas, puisque la coutume *de facto* ou l'usage auxquels l'*opinio juris* n'est pas encore rattachée peuvent avoir un certain effet normatif limité tant dans le droit interne que dans le droit international.

62. Sur un dernier point, M. Murase dit qu'il espère que le Rapporteur spécial traitera la question des mesures unilatérales et de leur opposabilité dans le cadre de ses travaux futurs sur la détermination du droit international coutumier.

63. M. CAFLISCH dit qu'il n'a que quelques commentaires à faire au sujet des projets de conclusion, qui devraient selon lui tous être renvoyés au Comité de rédaction.

64. En ce qui concerne le projet de conclusion 1, M. Caflich convient avec M. Murase qu'il faudrait remplacer «la méthodologie» par «les méthodes».

65. L'alinéa *a* du projet de conclusion 2 clarifie utilement le paragraphe 1 *b* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

66. Dans le projet de conclusion 4, il suffirait peut-être de mentionner les «circonstances», qui englobent le «contexte».

67. Dans le projet de conclusion 5, les mots «avant tout» ne se rapportent pas à l'acceptation d'une pratique comme étant le droit, mais plutôt à la contribution à cette pratique que peuvent faire des acteurs non étatiques. Ce point pourrait être clarifié.

68. Aux termes du projet de conclusion 9, la pratique des États doit être «suffisamment répandue» pour contribuer à constituer une règle de droit international coutumier. Il serait peut-être préférable de supprimer l'adverbe «suffisamment».

69. S'il comprend que le Rapporteur spécial ne souhaite pas s'occuper des «principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées» mentionnés au paragraphe 1 *c* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, M. Caflich aimerait qu'il soit fait référence au fait qu'un principe général de droit qui est appliqué avec une constance suffisante se transforme en règle de droit international coutumier. Sa préoccupation n'est pas purement théorique, car la transformation d'un principe en règle coutumière peut avoir des incidences sur l'établissement de la preuve de cette règle.

70. En ce qui concerne l'*opinio juris*, dont le Rapporteur spécial traite aux paragraphes 65 à 68 de son deuxième rapport, M. Caflich, relevant que la doctrine a parfois affirmé qu'une conviction peut être retenue comme élément

psychologique si la conduite en cause ne correspond pas à l'*opinio juris stricto sensu*, mais à une nécessité impérieuse, n'est pas convaincu que tel soit encore le cas.

71. La pratique et l'*opinio juris* émanant d'États membres d'États fédéraux devraient peut-être entrer en ligne de compte. L'on pourrait aussi prendre en considération des organisations non gouvernementales qui exercent des fonctions en vertu du droit international, telles que le CICR, pour autant que la pratique et l'*opinio juris* se rapportent à ces attributions.

*La séance est levée à 12 h 55.*

## 3224<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 16 juillet 2014, à 10 h 5*

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

*Présents*: M. Caflich, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hasouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.

### Coopération avec d'autres organismes (suite)

[Point 14 de l'ordre du jour]

#### DÉCLARATION DE REPRÉSENTANTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue aux représentantes du Conseil de l'Europe, M<sup>me</sup> Lijnzaad, Présidente du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), et M<sup>me</sup> Requena, Chef de la Division du droit international public de la Direction du conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe et Secrétaire du CAHDI.

2. M<sup>me</sup> LIJNZAAD (Conseil de l'Europe), se félicitant de cette occasion qui est donnée au CAHDI de présenter annuellement ses travaux à la Commission, 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, aux fins d'examiner des questions relatives au droit international public et de favoriser les échanges et la coordination des vues entre les États membres. Il rend également des avis à la demande du Comité des Ministres. Ainsi, en mars 2014, il a rendu un avis sur la recommandation n° 2037 (2014) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe concernant l'obligation des institutions internationales de répondre de leurs actes en cas de violations des droits de

l'homme, dans lequel il insiste notamment sur le fait que les privilèges et immunités sont des éléments essentiels à l'exercice par les organisations internationales de leurs fonctions et qu'ils sont régis par le droit international<sup>224</sup>. Il y invite les organisations internationales à lever ponctuellement ces immunités, s'il y a lieu, et les renvoie à la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme sur la portée de l'immunité et sur la question de l'existence « d'autres moyens raisonnables ».

3. Le CAHDI s'est également penché sur certains aspects pratiques de l'immunité, en particulier s'agissant des organisations internationales. Ainsi, il a eu à sa réunion de mars un échange de vues sur la question du règlement des différends de droit privé auxquels une organisation internationale est partie, au cours duquel l'accent a été mis sur les lacunes dans l'application du principe de responsabilité aux organisations internationales en cas de violation des droits de l'homme – une question qui se pose notamment en relation avec les opérations de maintien de la paix – et sur la nécessité de régler ce problème en complétant la section 29 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

4. Une autre question au programme de travail du CAHDI est celle de l'immunité des biens culturels prêtés appartenant à un État, qui s'est posée dans le cadre de plusieurs différends survenus ces dernières années, notamment l'affaire *Diag Human*. Cette question pose un certain nombre de problèmes, en particulier s'agissant de la provenance des biens en cause ou du point de savoir si la saisie de biens culturels, qui relèvent d'un patrimoine culturel, est acceptable à titre de remboursement d'une dette commerciale. Il est donc nécessaire de clarifier la situation de ce type de biens, d'autant plus que la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, qui couvre cette question, ne fait pas encore l'objet d'une large ratification. Le CAHDI s'est donc demandé comment il pouvait contribuer à la réflexion en cours sur les moyens de renforcer la protection des biens culturels prêtés et a examiné un projet de déclaration non contraignante qui vise à reconnaître la nature coutumière de certaines dispositions de la Convention. D'autres échanges de vues ont porté sur la question des immunités des missions spéciales, dont l'intérêt pratique est loin d'être négligeable puisque les États ont de plus en plus souvent recours à ce type de mission, et sur les problèmes de droit international posés par les récents événements en Ukraine, notamment les violations de principes fondamentaux tels que l'intégrité territoriale, l'inviolabilité des frontières et l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force. Pour chacun des sujets traités, un questionnaire a été envoyé aux États et aux observateurs, dont les réponses seront examinées à la réunion de septembre. Le CAHDI a également passé en revue plusieurs conventions du Conseil de l'Europe, notamment la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, dont il a conclu qu'il fallait encourager la ratification car, si elle avait motivé plusieurs fois la saisine de la Cour internationale de Justice, elle était encore peu connue. Dans les mois à venir, ses travaux porteront sur la responsabilité des organisations internationales, sur

le partage de responsabilité entre les États et les organisations internationales, sur l'entraide judiciaire et sur la question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Enfin, il convient de noter que le CAHDI a créé des bases de données sur la pratique relative aux immunités des États, sur l'organisation et les fonctions du Bureau du conseiller juridique du Ministère des affaires étrangères dans les différents pays, et sur l'application nationale des sanctions imposées par l'Organisation des Nations Unies et le respect des droits de l'homme.

5. M<sup>me</sup> REQUENA (Conseil de l'Europe) explique que le Comité des Ministres axe ses travaux en cours sur le développement de la coopération en matière de lutte contre la corruption et le renforcement de la protection des personnes vulnérables et de la jeunesse. On notera aussi que les Protocoles n<sup>o</sup> 15 et n<sup>o</sup> 16 à la Convention européenne des droits de l'homme ont été ouverts à la signature respectivement en juin et en octobre 2013. Le premier, qui compte aujourd'hui 8 ratifications et 31 signatures, introduit dans le Préambule de la Convention une référence expresse au principe de subsidiarité et à la théorie de la « marge d'appréciation » et ramène de six à quatre mois le délai pour saisir la Cour. Le second prévoit la possibilité pour les plus hautes juridictions nationales de demander, relativement à des affaires dont elles sont saisies, un avis consultatif à la Cour sur des questions de principe concernant l'interprétation ou l'application de la Convention ou des Protocoles y relatifs.

6. Deux nouveaux Protocoles sont entrés en vigueur en 2014, à savoir le Protocole à la Convention européenne relative à la protection du patrimoine audiovisuel, sur la protection des productions audiovisuelles, et le Quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition. Quant à la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, elle devrait entrer en vigueur à bref délai. Il est à noter également que le Comité des Ministres a adopté très récemment la Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains et la Convention du Conseil de l'Europe sur la manipulation de compétitions sportives.

7. Pour ce qui est de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de justice de l'Union européenne devrait se prononcer dans les mois à venir sur le projet révisé d'accord accompagné d'un rapport explicatif dont elle a été saisie en 2013<sup>225</sup>. De manière plus générale, l'adhésion de l'Union européenne aux traités du Conseil de l'Europe pose de nombreuses questions complexes qui doivent être examinées non seulement au regard du droit de l'Union européenne, mais également et surtout au regard du droit international général, notamment le droit des traités.

8. En ce qui concerne la politique européenne de voisinage du Conseil de l'Europe, l'Assemblée parlementaire a créé le statut de « partenaire pour la démocratie »

<sup>224</sup> CAHDI, rapport de réunion, 47<sup>e</sup> réunion, Strasbourg, 20-21 mars 2014 [CAHDI (2014) 11], annexe III, par. 7.

<sup>225</sup> Voir Conseil de l'Europe, « Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la Commission européenne sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, rapport final au CDDH » [document 47+1(2013)008rev2], annexes I et V.

pour promouvoir la coopération institutionnelle avec les parlements des États non membres des régions voisines qui souhaitent bénéficier de son expérience en matière de renforcement de la démocratie et participer au débat politique sur des enjeux communs dépassant les frontières européennes. Dans ce cadre, un bureau du Conseil de l'Europe va être créé à Rabat. Le Comité des Ministres a récemment accepté la demande d'adhésion du Kosovo à la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), sans préjudice, toutefois, de la position individuelle des États membres du Conseil sur le statut de cette entité<sup>226</sup>.

9. En conclusion, M<sup>me</sup> Requena insiste sur l'importance de la coopération entre les Nations Unies et le Conseil de l'Europe et rappelle que celui-ci est ouvert à l'adhésion d'États d'autres régions à ses instruments juridiques, afin de contribuer ainsi au développement du droit international. À ce propos, il est intéressant de souligner l'importance de l'arrêt de chambre rendu récemment en l'affaire *Al-Dulimi*, relative aux mesures de sanctions du Conseil de sécurité. Si elle ne remet pas en cause la hiérarchie entre la Charte des Nations Unies et la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour estime toutefois qu'on peut présumer que le Conseil de sécurité n'entend pas imposer aux États Membres une quelconque obligation qui contreviendrait aux principes fondamentaux en matière de sauvegarde des droits de l'homme. Elle relève qu'un État ne peut pas se prévaloir de la nature contraignante des résolutions du Conseil de sécurité pour violer les droits de l'homme et doit prendre toutes les mesures possibles pour adapter le régime des sanctions. Elle conclut que tant qu'il n'existe pas d'examen judiciaire efficace et indépendant, au niveau des Nations Unies, de la légitimité de l'inscription de personnes ou entités sur la liste d'un comité des sanctions, il est essentiel que ces personnes ou entités soient autorisées à demander l'examen par les tribunaux nationaux de toute mesure prise en application du régime des sanctions.

10. M. KITTICHAISAREE voudrait savoir si l'initiative visant à améliorer le cadre international de l'entraide judiciaire et de l'extradition concernant les enquêtes et les poursuites pour les infractions les plus graves a des chances de prospérer, sachant qu'à certains égards elle était vouée à l'échec et si, lors de l'échange de vues sur la situation en Ukraine, il a été fait référence à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*.

11. M. PETRIČ demande si, lors de ce même échange de vues, le droit des peuples à l'autodétermination, qui découle de la Charte et qui est un des principes fondamentaux du droit international au même titre que celui de l'égalité souveraine des États, a été évoqué comme étant un élément à prendre en considération pour parvenir à une solution conforme au droit international. Il se réjouit de ce que la Commission de Venise compte désormais le Kosovo parmi ses membres et regrette que la Cour constitutionnelle kosovare, qui joue un rôle de premier plan dans la protection des droits des minorités au Kosovo,

soit toujours tenue à l'écart de la Conférence des cours constitutionnelles européennes.

12. M. SABOIA aimerait en savoir davantage, à propos de l'immunité des biens culturels prêtés appartenant à un État, sur la méthode employée par le CAHDI pour déterminer la nature coutumière des dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Il se demande si, en cas de soustraction de biens culturels à leurs propriétaires légitimes par des moyens illégitimes, d'autres principes prévalent sur le principe d'immunité. Par ailleurs, si certains traités du Conseil de l'Europe, dont la vocation universelle a été soulignée, sont d'une grande utilité, il regrette la complexité de la procédure d'adhésion à ces instruments pour les États non membres et souhaiterait qu'elle soit assouplie, ce qui permettrait de renforcer la coopération avec des États d'autres régions.

13. M<sup>me</sup> LIJZAAD (Conseil de l'Europe) souligne, au sujet du devenir de l'initiative sur l'entraide judiciaire pour la répression des infractions les plus graves, qu'il est important de débattre de cette question au sein du CAHDI, sans préjuger de l'issue du débat. Concernant la situation en Ukraine, elle précise que le CAHDI l'a examinée lors de sa réunion de mars 2014 dans la perspective du Conseil de l'Europe, à savoir en prenant en considération la requête interétatique introduite par l'Ukraine contre la Fédération de Russie devant la Cour européenne des droits de l'homme<sup>227</sup>, la résolution 1974 (2014) relative au fonctionnement des institutions démocratiques en Ukraine adoptée par l'Assemblée parlementaire en janvier 2014, les deux avis de la Commission de Venise sur différentes questions de droit constitutionnel – notamment le référendum en Crimée<sup>228</sup>, la visite en Ukraine prévue par le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, ainsi que les débats tenus au sein du Comité des Ministres. Les délégations ukrainienne et russe ont pu exprimer leur position, et les questions de la pertinence de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* et du droit à l'autodétermination ont notamment été soulevées. Même si les divergences de vues persistent, le CAHDI a joué son rôle, qui est de fournir au Comité des Ministres des éléments de droit international public lui permettant d'exprimer la position du Conseil de l'Europe. En ce qui concerne la question de l'immunité des biens culturels prêtés appartenant à un État, le CAHDI ne s'est pas accordé sur l'adoption du projet de déclaration proposé<sup>229</sup>, car si ce dernier pourrait être considéré comme un élément de clarification de l'*opinio juris*, un certain nombre de membres ont refusé de voir l'expression de règles coutumières dans les dispositions de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

<sup>227</sup> *Ukraine c. Fédération de Russie*, requête n° 20958/14, introduite le 13 mars 2014.

<sup>228</sup> Conseil de l'Europe, avis n° 762/2014 du 21 mars 2014 [CDL-AD(2014)002] et avis n° 763/2014 du 21 mars 2014 [CDL-AD(2014)004].

<sup>229</sup> Voir CAHDI, « Immunité des biens culturels prêtés appartenant à un État », 46<sup>e</sup> réunion, Strasbourg, 16-17 septembre 2013 [CAHDI (2013) 10], chap. III.

<sup>226</sup> Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, 1202<sup>e</sup> réunion, document CM/Del/Dec(2014)1202/10.3.

14. M<sup>me</sup> REQUENA (Conseil de l'Europe) ajoute, à propos de l'Ukraine, que la décision du Comité des Ministres ne mentionne pas le droit à l'autodétermination, mais est principalement axée sur la question de l'intégrité territoriale. Quoi qu'il en soit, le rôle joué par le Conseil de l'Europe en tant que forum de discussion, ainsi que celui de son Secrétaire général, sont très importants compte tenu de l'appartenance des deux États concernés au Conseil. À propos du Kosovo, M<sup>me</sup> Requena insiste sur le fait que son admission à la Commission de Venise n'a pas d'incidence juridique sur sa reconnaissance en tant qu'État. Elle convient qu'en dépit de la vocation universelle des traités du Conseil de l'Europe, la procédure d'adhésion imposée aux États non membres est assez complexe, mais qu'en dehors de l'assentiment nécessaire du Comité des Ministres – ce qui peut naturellement poser des difficultés – cette complexité tient moins au Conseil qu'au régime d'adhésion prévu par les traités eux-mêmes. Les demandes sont néanmoins de plus en plus nombreuses et leur traitement s'est considérablement assoupli.

15. M. NOLTE souhaiterait savoir si le renforcement des activités du Conseil de l'Europe dans le domaine de la protection des données personnelles et notamment la modernisation de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel a contribué à intensifier le débat sur ces questions au niveau mondial. Il se demande, en outre, si l'admission du Kosovo à la Commission de Venise, sans préjudice de la question de son statut, pourrait constituer un précédent pour la Palestine et si le cas de la Palestine a joué un rôle dans les débats sur le traitement à réserver au Kosovo. À propos de l'Ukraine, il aimerait savoir si le Conseil de l'Europe s'est penché sur la question de la non-reconnaissance de l'acquisition d'un territoire par l'usage illégal de la force et s'il a été demandé à la Commission de Venise, qui s'est déjà prononcée en diverses occasions sur des questions de droit international général, d'examiner ce point.

16. M. ŠTURMA précise que le projet de déclaration sur l'immunité des biens culturels prêtés est né d'une initiative conjointe prise par l'Autriche et la République tchèque à la suite de l'affaire *Diag Human*, l'objectif étant d'éviter que les prêts de biens culturels ne soient refusés dans la crainte de leur saisie. En ce qui concerne la question de l'adhésion de l'Union européenne aux traités du Conseil de l'Europe, et plus particulièrement des incidences de l'évolution des compétences respectives de l'Union européenne et de ses États membres sur la signature ou adhésion à ces instruments, il estime que la solution du retrait des États membres au profit de l'Union est regrettable et néfaste au regard du droit des traités comme du droit international général. Un régime de succession, par exemple, serait sans doute plus opportun et il serait intéressant de connaître l'opinion du CAHDI à cet égard.

17. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ tient à remercier la Présidente du CAHDI de l'organisation du séminaire sur l'immunité de juridiction pénale étrangère *ratione materiae* des représentants de l'État, qui a notamment porté sur la notion d'acte accompli à titre officiel. En ce qui concerne le Kosovo, la clause sans préjudice à laquelle le Comité des Ministres a subordonné l'admission de cette entité à la Commission de Venise confirme la position selon laquelle la reconnaissance d'un État demeure une compétence

souveraine et bilatérale qui ne conditionne pas l'appartenance à une organisation. Il serait intéressant de savoir s'il a été établi au cours des débats une distinction entre la reconnaissance par des États membres et la reconnaissance par l'organisation ou, en d'autres termes, la reconnaissance en tant qu'État comme critère préalable à l'admission dans une organisation, une institution ou un organe, d'autant que ces questions sont liées à celle de l'incidence de l'admission du Kosovo sur la situation de la Palestine.

18. M. WAKO aimerait savoir si l'utilisation du site Web du CAHDI pourrait être élargie à d'autres organisations internationales régionales.

19. M<sup>me</sup> LIJNZAAD (Conseil de l'Europe) dit qu'il n'a pas été fait expressément mention de la Palestine au cours des débats sur l'admission du Kosovo à la Commission de Venise, mais il ne fait aucun doute que les États participants avaient à l'esprit la situation de ce type d'entités – et au premier chef celle de la Palestine. La question de la reconnaissance n'a pas été traitée de manière générale, mais il se pourrait que le point de vue des organisations internationales soit différent de celui des États et qu'elles estiment avoir un rôle à jouer à cet égard. À ce jour, le CAHDI n'a pas examiné la question de l'adhésion aux traités d'entités non reconnues en tant qu'États – notamment celle de la Palestine –, ni celle de l'acquisition de territoires par la force.

20. La question des relations entre l'Union européenne et ses États membres revêt en effet une complexité croissante. Du point de vue du Conseil de l'Europe, il est essentiel de conserver un équilibre entre les membres qui appartiennent à l'Union et ceux qui n'y appartiennent pas, car, s'ils partagent des traditions et un sens commun de l'importance de l'état de droit et des droits de l'homme, il faut éviter la formation de deux factions et le rôle du Conseil est de rechercher une approche cohérente qui tienne compte de leurs divergences d'intérêts. M<sup>me</sup> Lijnzaad estime, à titre personnel, que l'Union européenne devrait mener une réflexion approfondie sur ses activités dans le domaine du droit international public.

21. M<sup>me</sup> REQUENA (Conseil de l'Europe) dit qu'à l'époque où elle a été adoptée, la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel était une des plus avancées dans ce domaine, mais qu'elle s'est rapidement trouvée dépassée par les progrès de l'informatique. Le Conseil de l'Europe s'emploie à la réviser et à l'assortir de mécanismes de suivi, ce qui suppose de régler de nombreuses questions juridiques mais aussi politiques.

22. La Palestine n'a pas le statut d'observateur mais d'invité à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. De même qu'elle est partie à plusieurs instruments des Nations Unies, elle envisage d'adhérer à divers traités du Conseil, mais son éventuelle accession ne fait pas pour le moment l'objet de négociations. S'agissant de l'Ukraine, la Commission de Venise a rendu deux avis précis sur deux questions précises – la compatibilité avec les principes constitutionnels de la décision du Conseil suprême de la République autonome de Crimée en Ukraine de tenir un référendum sur la question de devenir un territoire constitutif de la Fédération de Russie, et le

point de savoir si la procédure d'admission de la République autonome de Crimée au sein de la Fédération de Russie était compatible avec le droit international. Cela étant, la situation a évolué si rapidement que, lorsque le Comité des Ministres a adopté ses résolutions, ces questions n'étaient déjà plus d'actualité.

23. En ce qui concerne le Kosovo, le Comité des Ministres a fait une déclaration par laquelle il a admis le Kosovo en qualité de membre – et non d'État membre – de la Commission de Venise. Cette déclaration n'a donc eu aucune incidence sur les positions des États membres du Conseil de l'Europe au sujet de la reconnaissance du Kosovo en tant qu'État. Certains ont fait une déclaration indiquant que, selon eux, seul un État pouvait être membre des organes du Conseil, mais la question n'a pas été tranchée. De même, le Conseil n'a pas tranché la question de l'adhésion de la Palestine à certains instruments internationaux, car cette question ne relève pas de sa compétence mais plutôt du consensus des États membres.

### Détermination du droit international coutumier (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. D, A/CN.4/672]

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

24. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/672).

25. M. MURPHY dit que, s'il apprécie la concision de nombre des projets de conclusion, il estime risqué de laisser aux commentaires le soin d'apporter les nuances nécessaires et d'exposer d'importantes restrictions ou précisions, car beaucoup d'utilisateurs se borneront à consulter uniquement le texte des conclusions. La question de savoir de qui doivent émaner la pratique et l'*opinio juris* pour être considérées comme pertinentes pour déterminer le droit international coutumier n'est pas tranchée clairement. Le projet de conclusion 3 n'indique pas qui est l'auteur de la pratique, ni qui a accepté celle-ci comme étant le droit. Le projet de conclusion 5, en envisageant « avant tout » la pratique des États, laisse ouvertes bien d'autres possibilités telles que la pratique ou l'*opinio juris* des sociétés transnationales, des organisations non gouvernementales, des cercles de réflexion, etc. Quant au projet de conclusion 7, il indique au paragraphe 1 que la pratique peut prendre diverses formes, ce qui laisse entrevoir un large champ des possibles, sans préciser au paragraphe 3 qui doit être l'auteur de l'inaction pour que celle-ci soit jugée pertinente. De même, on apprend au paragraphe 2 que cette pratique se manifeste « notamment » dans le comportement des États, et au paragraphe 4 que les actes des organisations internationales peuvent valoir pratique, mais sans pouvoir inférer du texte la moindre exclusivité.

26. Cette ambiguïté vient peut-être de ce que le Rapporteur spécial estime que la plupart, sinon l'essentiel, de la pratique est celle de l'État, mais qu'une petite part de la pratique des organisations internationales compte aussi – or l'on risque, si l'on prend celle-ci en considération, de créer de l'incertitude et de la confusion. Parfois,

seul l'État est mentionné dans les projets de conclusion, et parfois il n'y figure pas, ce qui ouvre la porte à un nombre indéfini d'autres acteurs. Si la Commission décide de mentionner les organisations internationales en tant qu'acteurs principaux de la formation du droit coutumier, M. Murphy préférerait qu'elle mette l'accent avant tout sur les États dans l'ensemble des projets de conclusion, et qu'elle trouve quelque autre moyen approprié de prendre en considération le rôle des organisations internationales.

27. Passant aux projets de conclusion pris individuellement, M. Murphy dit qu'il préférerait conserver le projet de conclusion 1 en l'état, mais qu'il ne s'opposera pas à ce que le paragraphe 2 soit déplacé dans le commentaire. En ce qui concerne le projet de conclusion 2, il lui semble au mieux redondant, au pire source de confusion d'essayer de définir dans un seul projet de conclusion des termes qui font l'objet de l'ensemble du projet de conclusions – mieux vaudrait le faire dans le commentaire. M. Murphy approuve le libellé du projet de conclusion 3, car il ne croit pas qu'il y ait différentes approches dans ce domaine. Il communiquera au Rapporteur spécial des éléments de la jurisprudence récente des États-Unis à l'appui de l'approche dite des « deux éléments constitutifs ». En ce qui concerne le projet de conclusion 4, il estime, comme M. Cafilisch, que les termes « circonstances de l'espèce » ne conviennent pas, et il propose de remplacer la fin de la phrase par « notamment de la nature de la preuve, de la situation de laquelle la preuve résulte et de sa relation avec les autres éléments disponibles ». Pour ce qui est du projet de conclusion 5, il souhaiterait que l'expression « avant tout » soit supprimée ou placée entre crochets jusqu'à ce que la Commission ait pris connaissance du troisième rapport du Rapporteur spécial. Contrairement à ce qu'a dit celui-ci, cette expression n'apparaît pas dans le texte de l'arrêt en l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, mais dans celui de l'arrêt en l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, qui à aucun moment ne laisse à penser que la pratique d'autres acteurs serait elle aussi pertinente. En ce qui concerne le projet de conclusion 6, M. Murphy propose de l'intituler « Pratique pertinente », et de préciser que le comportement de l'État est celui « qu'il autorise et qui lui est attribuable », car le libellé actuel porte à croire que tout comportement, même celui d'un organe qui outrepassé son autorité ou enfreint ses instructions, est attribuable à l'État.

28. Pour ce qui est du projet de conclusion 7, M. Murphy approuve le paragraphe 1 et propose de remplacer au paragraphe 2, qu'il juge par ailleurs excellent, « [l]a pratique se manifeste dans » par « [l]es formes de pratique sont ». Il préférerait que le paragraphe 3 soit placé entre crochets – d'autant que le Rapporteur spécial a indiqué, au paragraphe 42 de son deuxième rapport, qu'il reviendra sur la question de l'inaction – ou qu'il soit déplacé au projet de conclusion 2 et reformulé de façon à dire que l'inaction d'un État peut aussi valoir pratique lorsque les circonstances appellent une réaction. En ce qui concerne le paragraphe 4, qui pourrait être tout aussi opportunément placé entre crochets dans l'attente du troisième rapport du Rapporteur spécial, M. Murphy souhaite faire cinq remarques. Premièrement, ce paragraphe ne fait pas référence à la pratique des États au sein des organisations internationales, laquelle est visée à la fin du paragraphe 2 par le membre de phrase « les actes résultant de résolutions adoptées par des organes

d'organisations ou de conférences internationales», mais à la pratique pure et simple d'une organisation internationale, sans aucun lien implicite ou exprès avec la pratique des États. Deuxièmement, étant donné qu'il ne prévoit aucune restriction, il porte à croire que toute pratique d'une organisation internationale est pertinente, alors qu'à la lecture du deuxième rapport, il est clair que telle n'est pas l'intention du Rapporteur spécial. Il conviendrait donc, là aussi, de ne pas laisser au commentaire le soin d'apporter les précisions nécessaires. Troisièmement, rien dans le deuxième rapport n'emporte la conviction en ce qui concerne la proposition énoncée au paragraphe 3 du projet de conclusion. Les affaires citées par le Rapporteur spécial n'étaient pas vraiment son propos et la doctrine est très partagée sur le point de savoir si la pratique pure et simple d'une organisation internationale est pertinente pour analyser le droit international coutumier. Quatrièmement, outre que l'Union européenne est une organisation internationale atypique, le paragraphe 44 du deuxième rapport précise que ses États membres lui ont transféré des compétences exclusives, restriction importante que ne prévoit pas le paragraphe 4 du projet de conclusion 7. Enfin, le Rapporteur spécial n'a pas examiné la question de savoir s'il doit aussi y avoir une *opinio juris* de l'organisation internationale qui aille de pair avec sa pratique. Le paragraphe 4 du projet de conclusion 7 renvoie à la pratique des organisations internationales, mais pas le projet de conclusion 11. Le Rapporteur spécial peut-il donner des exemples d'organisations internationales qui adoptent un comportement parce qu'elles s'y croient obligées par le même droit international coutumier qui s'impose aux États? Nombre d'entre elles résisteraient probablement à cette idée: étant donné que la Commission a élaboré des projets d'article complètement distincts sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>230</sup> et sur la responsabilité des organisations internationales<sup>231</sup>, et que la même dichotomie existe dans d'autres domaines, comme celui des immunités, on peut douter que les organisations internationales soient des acteurs du droit international coutumier de la même manière que les États. Peut-être serait-il plus juste de considérer que ce sont des acteurs différents qui opèrent dans des domaines différents du droit coutumier. Il semble, en tout état de cause, que beaucoup estiment que la pratique d'une organisation internationale n'est pas une source indépendante de pratique pertinente pour déterminer le droit international coutumier qui s'impose aux États. Si la Commission dit autre chose, elle devra se fonder sur une analyse très détaillée et approfondie de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine et donner des exemples appropriés.

29. En ce qui concerne le projet de conclusion 8, M. Murphy fait observer que, s'il n'y a effectivement pas de hiérarchie prédéterminée entre les différentes formes de pratique, il existe néanmoins une certaine hiérarchie dans des cas précis – à défaut, le comportement du shérif d'une petite ville des États-Unis aurait autant de poids que celui du Ministère de la justice, et la décision d'un tribunal municipal

<sup>230</sup> Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

<sup>231</sup> Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> 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.

autant qu'une décision de la Cour suprême, ce qui serait d'autant plus un problème que, conformément au paragraphe 2 du projet de conclusion, il convient d'«accord[er] moins de poids à la pratique des organes de l'État dès lors qu'ils ne parlent pas d'une même voix». Peut-être suffirait-il, pour y remédier, d'indiquer que les organes en question sont «les plus hauts organes compétents».

30. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, M. Murphy propose, étant donné que le terme «pratique générale» est employé tout au long du projet de conclusions, de reformuler le début du paragraphe 1 comme suit: «On entend par pratique générale une pratique répandue [...]», et, par souci de cohérence, d'intituler le projet de conclusion «La pratique générale doit être répandue, représentative et constante». Peut-être faudrait-il aussi préciser que, dans certains cas, la pratique n'est pas prise en considération – par exemple, celle qui est contraire à l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies et qui est considérée comme illégale par les États. Pour ce qui est du projet de conclusion 10, on pourrait envisager, au paragraphe 1, de remplacer «s'accompagne d'un» par «naît d'un» et ajouter «droit ou» avant «obligation». On pourrait aussi ajouter un paragraphe 3 libellé comme suit: «Dans certains cas, un État peut s'écarter d'une pratique générale acceptée comme étant le droit parce qu'il croit qu'une nouvelle pratique sera suivie et acceptée comme étant le droit par d'autres États. Dans ces circonstances, le droit peut évoluer dans le temps.» En ce qui concerne le projet de conclusion 11, M. Murphy propose de déplacer le membre de phrase «affirme ce qui est ou n'est pas la règle de droit international coutumier», de sorte que le paragraphe 2 se lirait comme suit: «Les formes de preuves qui affirment ce qui est ou n'est pas la règle de droit international coutumier comprennent, sans s'y limiter [...]». En outre, pour refléter plus fidèlement l'analyse figurant au paragraphe 74 du deuxième rapport, le paragraphe 4 pourrait être modifié comme suit: «L'acceptation comme étant le droit par un État n'est en général pas prouvée par la seule pratique sous-jacente.»

31. En conclusion, M. Murphy est favorable au renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3225<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 17 juillet 2014, à 10 heures*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Caflich, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.*



### Organisation des travaux de la session (suite\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le programme de travail pour les trois dernières semaines de la session. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter ce programme.
2. M. KITTICHAISAREE relève que peu de temps semble avoir été alloué au sujet de l'application provisoire des traités.
3. Le PRÉSIDENT souligne que le programme de travail est provisoire et pourra être modifié s'il faut davantage de temps pour débattre d'un sujet particulier. Il demande si la Commission souhaite adopter le programme de travail sur cette base.

*Il en est ainsi décidé.*

### Détermination du droit international coutumier (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. D, A/CN.4/672]

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

4. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/672).
5. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, faisant référence à la proposition du Rapporteur spécial tendant à employer l'expression « acceptée comme étant le droit » de préférence à celle d'« *opinio juris* », dit que c'est davantage dans les milieux universitaires que dans la pratique que cette dernière expression avait posé des problèmes. L'expression « *opinio juris* » est fréquemment employée par la Cour internationale de Justice et d'autres tribunaux internationaux et nationaux, ainsi que par les États et dans la doctrine ; elle reflète la nature souple et dynamique du droit international coutumier et évite des interprétations littérales ou erronées auxquelles la solution de remplacement proposée risque de donner lieu. Le Rapporteur spécial lui-même renvoie à l'*opinio juris* à plusieurs reprises dans son deuxième rapport. M. Vázquez-Bermúdez est donc d'accord avec ceux qui ont proposé que cette expression soit substituée à celle d'« acceptée comme étant le droit » partout où celle-ci est employée dans le projet de conclusions. Il doit rester clair que l'élément subjectif de la coutume, sous quelque forme que l'on y fasse référence, n'est pas la même chose que le consentement de l'État ou la volonté des États : c'est au contraire la conviction qu'une pratique particulière est nécessaire en vertu du droit international. Le projet de conclusion 10 explique d'une certaine façon cette distinction mais devra être légèrement modifié.
6. Certains membres de la Commission ont dit que, au paragraphe 1 du projet de conclusion 1, il faudrait remplacer « méthodologie » par « méthode ». M. Vázquez-Bermúdez pourrait souscrire à cette proposition mais

préférait que l'on emploie « méthode » au pluriel, car il existe plus d'une méthode permettant de déterminer l'existence et la portée du droit international coutumier.

7. Un moyen de déterminer l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier consiste à procéder à une analyse exhaustive d'une pratique particulière et de l'*opinio juris* qui l'accompagne ; cependant, comme le Président de la Cour internationale de Justice l'a souligné, la Cour n'a pas procédé à une telle analyse pour chaque règle réputée être coutumière dans une affaire particulière, préférant s'appuyer sur la meilleure et la plus immédiate des preuves disponibles pour déterminer si une règle coutumière existait. Parfois, la Cour a examiné la pratique directement ; le plus souvent, elle a examiné des éléments tirés de la codification ou de sources subsidiaires du droit international, y compris de projets d'articles élaborés par la Commission et de résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies. Elle a souvent reconnu l'existence d'une règle de droit international coutumier dans la forme dans laquelle celle-ci avait été codifiée, notamment lorsqu'une règle avait acquis le statut de règle coutumière après codification. Il est exceptionnel que la Cour procède à un examen exhaustif de la pratique des États.

8. La Cour et la Commission ont chacune une influence notable sur les travaux de l'autre. La Cour influence également les autres juridictions internationales, les États et les juridictions internes, qui ne refont pas le travail effectué par la Cour pour déterminer l'existence et la portée d'une règle coutumière. Il serait utile que le Rapporteur spécial se réfère à la pratique de la Cour et à son autorité reconnue, que la Commission partage, pour déterminer les règles du droit international coutumier.

9. Le projet de conclusion 1 fait référence aux « normes impératives de droit international (*jus cogens*) », mais celui-ci devrait être qualifié de « général » tant dans le corps du texte que dans le commentaire, de sorte que ce membre de phrase se lirait « normes impératives de droit international général (*jus cogens*) ». Cela permettrait de l'aligner sur le libellé de la Convention de Vienne de 1969 et indiquerait qu'une règle de *jus cogens* est d'application universelle.

10. Il ne semble pas nécessaire de faire figurer des définitions du droit international coutumier et des organisations internationales dans le projet de conclusions ; si elles sont retenues, ces définitions devront être examinées dans le détail par le Comité de rédaction. M. Vázquez-Bermúdez ne voit aucune raison pour laquelle les organisations internationales, qui sont des sujets de droit international et jouissent d'une personnalité juridique distincte de celle de leurs États membres, ne pourraient pas contribuer à la formation du droit international coutumier. Si telle était l'intention qui sous-tend l'insertion du terme « avant tout » dans le projet de conclusion 5, celui-ci pourrait être retenu. Cela étant, l'objet du projet de conclusion n'est pas très clair, étant donné qu'il est intitulé « Rôle de la pratique ».

11. Passant au projet de conclusion 7, M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il est favorable à ce que les actes et l'inaction des organisations internationales soient mentionnés à titre d'exemples de pratique, mais souligne que les résolutions

\* Reprise des débats de la 3222<sup>e</sup> séance.

des organes et des conférences des organisations internationales devraient être prises en considération dans le contexte des circonstances de leur adoption. Les explications de vote ont tendance à émaner des États qui votent contre une résolution particulière ou s'abstiennent de voter. Prendre ces déclarations comme preuve de la pratique ou *opinio juris* en ne tenant pas compte des votes risque de fausser l'analyse et de favoriser une position minoritaire. Les actes accomplis dans le cadre de ces résolutions ne devraient pas être considérés isolément des résolutions elles-mêmes. Les États sont particulièrement prudents lors de la négociation et de l'adoption de résolutions dans les instances internationales, car ils ont conscience des conséquences juridiques que ces résolutions peuvent avoir. La large représentation des États dans les organisations internationales donne lieu à une contribution tout aussi large à la pratique et à l'*opinio juris*.

12. Compte tenu du principe fondamental de l'égalité souveraine des États, le paragraphe 4 du projet de conclusion 9 devrait être supprimé. Tous les États, et pas seulement ceux qui sont particulièrement intéressés, sont concernés par le contenu, la portée, la formation et le développement du droit international général dans tous les domaines, et leur pratique devrait avoir le même poids.

13. Enfin, M. Vázquez-Bermúdez est favorable au renvoi de tous les projets de conclusion au Comité de rédaction.

14. M. TLADI dit que le deuxième rapport et les projets de conclusion qui y figurent sont en grande partie fidèles aux objectifs que la Commission s'est fixés pour ses travaux sur le sujet, en ce qu'ils parviennent à établir un équilibre entre le normatif et le descriptif. Il approuve l'approche des «deux éléments» appliquée à la détermination du droit international coutumier, mais il lui semble parfois qu'un élément crucial du sujet a été perdu. À l'origine, le titre du sujet était la «formation» du droit international coutumier, et on l'avait modifié pour éviter les difficultés de traduction, non pour changer l'orientation des travaux sur le projet<sup>232</sup>. Le deuxième rapport ne mentionne la formation du droit international coutumier qu'en passant, mais M. Tladi espère que cet aspect apparaîtra davantage dans les rapports futurs, en tant qu'élément essentiel des travaux de la Commission. Il sera peut-être nécessaire de modifier le projet de conclusion 1 à cette fin. D'un autre côté, le projet de conclusion 5 indique clairement que la Commission s'attache à étudier la formation aussi bien que la détermination du droit international coutumier.

15. M. Tladi fait écho aux doutes du Rapporteur spécial concernant la nécessité de définir le «droit international coutumier», mais pour des raisons différentes : s'il peut y avoir confusion quant à la façon dont le droit international coutumier se forme et est déterminé, il n'y a guère de doute quant au sens de ce terme. Il n'est pas non plus nécessaire de définir ce qu'on entend par «organisation internationale», en l'absence de circonstance particulière exigeant que l'on indique autre chose que la définition d'un manuel ordinaire.

16. En ce qui concerne le point de savoir s'il existe des approches différentes de la détermination des règles du droit international coutumier dans différents domaines du droit international, M. Tladi s'interroge sur l'assertion, figurant au paragraphe 28 du deuxième rapport, selon laquelle tel n'est pas le cas. Les variations dans la manière dont les cours et tribunaux internationaux abordent cette question pourraient en effet indiquer qu'il existe des approches différentes, et la Commission devrait examiner en quoi et pourquoi tel pourrait être le cas, au lieu de dire simplement, comme le Rapporteur spécial, que les deux éléments sont nécessaires et que toute autre approche risque de diviser artificiellement le droit international. Comme l'a relevé M. Park, l'approche des deux éléments ne doit pas être préconisée de manière trop rigide.

17. Il faudrait remédier à la redondance des projets de conclusions 2 et 3, de préférence en supprimant la définition de «droit international coutumier» dans le projet de conclusion 2. Le projet de conclusion 3 devrait rendre compte de l'idée que tant la formation que la détermination du droit international coutumier suivent la même approche de base. Si le projet de conclusion 4 est jugé nécessaire, il pourrait être réuni en un seul avec le projet de conclusion 3 ou le projet de conclusion 8, bien que celui-ci ne traite pas de la notion d'acceptation comme étant le droit.

18. S'il convient avec le Rapporteur spécial que les résolutions des organes des organisations internationales peuvent servir de preuve de la pratique des États, M. Tladi souligne que ces résolutions ne devraient pas être considérées isolément : au contraire, le processus de négociation et d'adoption de ces textes devrait être analysé dans son ensemble, et l'accent mis en particulier sur les positions prises par des États individuels. Il convient également que l'inaction peut être considérée comme une pratique. Cela étant, le projet de conclusion 7 devrait refléter une nuance supplémentaire : le fait qu'un haut représentant de l'État n'ait jamais été poursuivi peut indiquer qu'il jouissait de l'immunité *ratione personae* si, et seulement si, les autorités compétentes ont envisagé de le poursuivre mais ont finalement décidé de ne pas le faire.

19. En ce qui concerne les projets de conclusions 5 et 7, M. Tladi souscrit à la proposition selon laquelle la recherche de la pratique vise principalement la pratique des États.

20. Les cas dans lesquels la pratique d'entités autres que les États est utilisée sont exceptionnels, même s'ils peuvent se produire. La conduite des organisations internationales peut refléter la pratique des États, et dans certaines circonstances, la pratique des organisations internationales elles-mêmes peut être pertinente. M. Tladi espère que ces exceptions seront couvertes dans le troisième rapport du Rapporteur spécial.

21. Pour ce qui est du projet de conclusion 8, M. Tladi partage les préoccupations exprimées au sujet du moindre poids à accorder à la pratique d'un État dès lors que ses divers organes ne parlent pas d'une même voix, car cette approche ne tient pas compte du pouvoir relatif de ces organes. L'importance des décisions de la plus haute juridiction d'un pays ne saurait être amoindrie à cause de la

<sup>232</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. I, 3186<sup>e</sup> séance, p. 114, par. 21, et *ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69, par. 65 et 69.

pratique contraire d'un directeur municipal. M. Tladi partage également l'avis selon lequel la pratique des « États particulièrement intéressés » ne doit pas être interprétée comme signifiant la pratique des « États puissants » ni même des cinq membres permanents du Conseil de sécurité, car cela pourrait avoir des incidences sur le principe de l'égalité souveraine des États. La Commission devra donc peut-être définir ce que l'on entend par « États particulièrement intéressés » aux fins du paragraphe 4 du projet de conclusion 9.

22. Enfin, M. Tladi ne souscrit pas à la critique de M. Murase, pour qui l'énumération des mêmes sources pour servir de preuve de la pratique et de l'*opinio juris* revient à une double prise en considération et est incompatible avec l'approche des deux éléments. Il ne fait aucun doute qu'une résolution adoptée tous les ans sur une question particulière constitue une pratique; si elle contient des dispositions exhortatoires, elle constitue aussi une *opinio juris*. Enfin, M. Tladi dit qu'il est favorable au renvoi du projet de conclusions au Comité de rédaction.

23. M. FORTEAU, tout en louant la rigueur intellectuelle du deuxième rapport du Rapporteur spécial, dit que le nombre de questions soulevées dans les nombreux projets de conclusion risque de provoquer l'arrêt des travaux du Comité de rédaction. Des questions encore plus complexes devant être examinées l'année suivante, il serait utile d'en savoir davantage sur ce qui est prévu, notamment en ce qui concerne la forme et le contenu des commentaires.

24. Après avoir appelé l'attention sur un problème de traduction en français de l'intitulé du projet de conclusions, M. Forteau dit que l'expression *opinio juris*, que le Rapporteur spécial a choisi d'éviter pour des raisons théoriques et conceptuelles, devrait être réintroduite parce qu'elle est largement employée par les États, dans la doctrine et dans les décisions des cours et tribunaux internationaux, et qu'elle permet de remplacer simplement la périphrase compliquée qui est proposée. Cette expression reflète aussi le fait que la formation de la coutume ne repose pas sur l'acceptation individuelle de chaque membre de la communauté internationale, mais sur une opinion généralement partagée au sein de cette communauté.

25. M. Forteau approuve l'orientation générale du projet de conclusions, et il souscrit pleinement à l'approche des deux éléments pour ce qui est de la détermination du droit international coutumier. Dans le projet de conclusion 1, il faudrait faire référence non seulement à l'existence et au contenu des règles coutumières, mais aussi à leur champ d'application, de manière à laisser le champ ouvert à l'examen de la question de l'objecteur persistant et des coutumes régionales non universelles. Il faudrait en outre parler, non pas de « méthodologie » mais de « règles », terme plus précis dans le contexte du sujet, qui porte sur les règles secondaires du droit international qui permettent de déterminer à quelles conditions et quand une règle peut être considérée comme étant de nature coutumière.

26. Pour ce qui est du projet de conclusion 5, M. Forteau ne croit pas que c'est avant tout la pratique des États qui contribue à la formation de règles du droit international coutumier. Si cela peut être vrai pour les règles concernant les relations entre États, le droit international

ne se limite pas à ces relations. La pratique des organisations internationales est directement pertinente. Le projet de conclusion 5 devrait donc être supprimé ou profondément remanié.

27. Au projet de conclusion 7, le paragraphe 2 devrait faire référence aux actes législatifs, mais aussi aux actes administratifs; le paragraphe 3 paraît prématuré, puisque le troisième rapport du Rapporteur spécial traitera la question de l'inaction. Le paragraphe 3 du projet de conclusion 11 paraît également prématuré, pour la même raison. Seuls certains types d'inaction peuvent valoir pratique. L'inaction peut être directe, comme dans le cas du respect d'une interdiction coutumière, ou indirecte, comme dans celui de l'absence d'opposition à la pratique d'autres États, ainsi qu'en témoigne l'arrêt qu'a récemment rendu le Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire du *Navire « Virginia G »* (par. 218). Le paragraphe 4 du projet de conclusion 7 fera l'objet d'un examen plus approfondi à la lumière du troisième rapport du Rapporteur spécial, mais M. Forteau souligne que, comme les organisations internationales jouissent de la personnalité juridique, leurs pratiques sont imputables aux organisations elles-mêmes, et non à leurs membres individuels, ce que reflète de manière appropriée l'emploi du terme « pratique générale » de préférence à « pratique des États ».

28. Plutôt que d'accorder moins de poids à la pratique des États dont les organes ne parlent pas d'une même voix, comme il est proposé au projet de conclusion 8, il faudrait plutôt s'efforcer d'établir la constance d'une pratique particulière. La nécessité de tenir compte de toute pratique connue de l'État, qui est énoncée au paragraphe 2 du projet de conclusion 8, soulève deux difficultés: comment la Commission peut-elle contribuer à rendre la pratique des États plus accessible aux praticiens, et qu'entend-on par « connue » au sens juridique? Est-il réaliste d'attendre des juges, en particulier dans les tribunaux internes, qu'ils partent à la recherche de toute la pratique connue de l'État en ce qui concerne une règle particulière, ou doivent-ils se fier aux éléments de preuve présentés par les parties à une affaire? M. Forteau dit qu'il s'interroge à propos de l'emploi même du terme « preuve » dans le cadre de la détermination du droit international coutumier, et il propose que les projets de conclusions 4, 8 et 11 fassent plutôt référence à des « moyens » ou à des « modes » d'établissement de la pratique et de l'*opinio juris*. Selon le principe *jura novit curia*, c'est au juge, et non aux parties, qu'il appartient de déterminer le droit.

29. Dans le projet de conclusion 9, il faudrait aligner la manière dont les paragraphes 2 et 3 se réfèrent au degré de généralité et de constance que doit présenter une pratique aux fins d'établir une règle de droit international coutumier. Le paragraphe 4 semble aller trop loin dans l'interprétation des décisions de la Cour internationale de Justice concernant la pratique des États particulièrement intéressés; il risque d'être source d'inégalités entre les États. M. Forteau approuve le principe énoncé au paragraphe 4 du projet de conclusion 11, parce qu'un même document peut tout à fait permettre d'établir à la fois une pratique et une *opinio juris*.

30. Enfin, M. Forteau recommande que le projet de conclusions soit renvoyé au Comité de rédaction.

31. M. CANDIOTI, faisant référence à la remarque de M. Forteau pour qui il serait préférable de parler de « règles » plutôt que de « méthodologie » dans le projet de conclusion 1, rappelle que l'objectif initial des travaux sur le sujet est de produire un guide destiné aux praticiens<sup>233</sup> et non d'élaborer des règles secondaires permettant de déterminer l'existence du droit international coutumier.

32. M. MURASE, se référant aux observations faites par M. Forteau et M. Tladi, dit qu'en ce qui le concerne, il n'a pas compris que le Rapporteur spécial avait pour intention d'examiner le contenu de l'*opinio juris*.

33. M. PETRIČ dit que l'économie générale et la formulation des projets de conclusion lui semblent acceptables et que les 11 textes devraient être renvoyés au Comité de rédaction. Les projets de conclusion étant censés être utiles aux praticiens, ils devraient être aussi explicites que possible, même si certains d'entre eux risquent de sembler aller de soi à des experts en droit international.

34. En ce qui concerne le projet de conclusion 1, M. Petrič convient avec M. Park qu'il faudrait remplacer le terme « méthodologie » par un terme plus approprié.

35. S'agissant du projet de conclusion 2, M. Petrič souscrit à la proposition du Rapporteur spécial tendant à adopter une définition du droit international coutumier fondée sur le libellé du Statut de la Cour internationale de Justice. Étant donné que le Statut est l'un des instruments juridiques internationaux les plus largement acceptés, la Commission ne devrait pas s'écarter notablement de sa lettre et de son esprit, en particulier de l'Article 38.

36. On ne voit pas bien pourquoi le Rapporteur spécial, lorsqu'il se réfère au droit international coutumier, ne parle que de « règles ». Il est bien connu que certains principes établis dans des traités internationaux, qui ne lient que les parties entre elles, peuvent ensuite être généralement acceptés par des non-parties à un traité particulier et, par voie de conséquence, faire partie du droit international coutumier. Il serait utile que le Rapporteur spécial précise le raisonnement qui sous-tend sa décision et insère également une explication correspondante dans le commentaire.

37. Il convient d'indiquer clairement que, sauf lorsqu'il est codifié, le droit international coutumier est un droit non écrit, et il faudrait également envisager les conséquences de ce fait s'agissant de sa détermination et de son interprétation.

38. En ce qui concerne le projet de conclusion 3, il serait utile, dans le commentaire ou dans le corps du texte, d'indiquer qui est responsable de la détermination de l'existence d'une règle de droit international coutumier. Dans le contexte d'un litige, ce sera probablement un tribunal, un arbitre ou un organe d'une organisation internationale. La question, cependant, est de savoir si les États eux-mêmes sont libres de déterminer l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier en affirmant qu'il existe une pratique générale acceptée comme étant le droit.

39. En ce qui concerne le projet de conclusion 5, M. Petrič partage les préoccupations exprimées par les orateurs qui l'ont précédé au sujet de l'expression « avant tout ». Si cette expression doit être retenue, il faudra expliquer clairement quel type de pratique, autre que la pratique des États, contribue à la création de règles du droit international coutumier : à défaut, « avant tout » pourrait être compris comme indiquant qu'il y a une hiérarchie de la pratique entre les différents contributeurs au droit international coutumier. En outre, l'emploi de ce terme n'est pas logique au regard du projet de conclusion 6, qui ne vise que la pratique des États.

40. Au paragraphe 40 du deuxième rapport, le Rapporteur spécial cite une liste non exhaustive des principales formes de pratique, y compris la « jurisprudence internationale et interne ». Or, dans le projet de conclusion 7, il n'est fait nulle mention des décisions de tribunaux internationaux ; compte tenu des futurs utilisateurs du projet de conclusions, il pourrait être utile d'expliquer la raison de cette omission.

41. En outre, alors que la liste non exhaustive des types de pratique de l'État figurant au paragraphe 41 du deuxième rapport comprend la catégorie des actes et correspondance diplomatiques, elle ne mentionne pas l'acte de reconnaissance, même si la reconnaissance d'une coutume, d'une situation ou d'une demande est un acte diplomatique important qui produit des effets juridiques. Il n'y a de surcroît aucune mention des démarches. Il serait utile que ces omissions soient expliquées.

42. Le paragraphe 3 du projet de conclusion 7, qui traite de l'inaction, devrait être expliqué en détail dans le commentaire, ou même faire l'objet d'un projet de conclusion distinct.

43. Le paragraphe 1 du projet de conclusion 8, qui dispose qu'il n'y a aucune hiérarchie prédéterminée entre les différentes formes de pratique, est contredit par le paragraphe 2, qui porte à croire que la pratique d'un organe de l'État peut avoir plus de poids que celle d'un autre.

44. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, M. Petrič convient que la pratique doit être générale et répandue. Il souscrit également à l'avis exprimé au paragraphe 53 du deuxième rapport par le Rapporteur spécial, selon qui la pratique à laquelle se livrent un nombre relativement réduit d'États peut créer une règle en l'absence de toute pratique contraire. Cependant, la question se pose de savoir si, en l'absence d'opposition d'un autre État, la pratique d'un seul État suffit à la création d'une règle coutumière. Si cette question est largement hypothétique, il y a dans ce domaine une affaire célèbre, celle du comportement juridique des États-Unis à la suite de leur atterrissage sur la Lune, qui a conduit à l'affirmation du statut juridique de la Lune et des autres corps célestes, considérés comme *res communis omnium*.

45. S'il est pour l'essentiel d'accord avec le projet de conclusion 10, M. Petrič n'est pas certain que l'expression « s'accompagne d'un sentiment d'obligation juridique » soit appropriée. Selon lui, il doit y avoir davantage qu'un simple « sentiment » que la pratique en question est perçue comme une obligation légale. Les mots « conscience » ou « compréhension » pourraient être des substituts appropriés.

<sup>233</sup> *Annuaire...* 2012, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 70, par. 160.

46. M. Petrič souscrit dans l'ensemble au projet de conclusion 11, relatif à la preuve de l'acceptation comme étant le droit, mais il propose que le Rapporteur spécial envisage de prêter une certaine attention dans le commentaire à la question de ce que l'on appelle l'opinion publique professionnelle, autrement dit l'avis des experts et des organismes tels que l'Association de droit international, en tant qu'élément contribuant à la notoriété de ce qui est accepté comme étant le droit.

47. M. KITTICHAISAREE dit que, étant donné qu'il est convaincu que le processus de détermination doit être pratique et réaliste, il prend note avec satisfaction du projet de conclusion 4, qui dispose qu'il faut tenir compte du contexte, notamment des circonstances de l'espèce. À cet égard, la Commission pourrait s'interroger sur la nécessité de suivre ce que le Président de la Cour internationale de Justice a recensé comme étant les quatre méthodes spécifiques qui ont joué un rôle important dans l'appréciation, par la Cour, des preuves du droit international coutumier, selon les circonstances de l'espèce. Ces méthodes sont la référence aux traités multilatéraux et à leurs travaux préparatoires, la référence aux résolutions de l'Organisation des Nations Unies et autres documents non contraignants rédigés dans des termes normatifs, l'analyse de l'applicabilité d'une règle aux circonstances de l'espèce par voie de déduction, et le recours à l'analogie.

48. Dans un monde qui compte près de 200 États et divers autres acteurs internationaux, c'est à raison que le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 et le paragraphe 2 du projet de conclusion 11 visent toutes les formes possibles de preuves de la pratique et de l'acceptation comme étant le droit, respectivement. Les principales difficultés, cependant, consistent à savoir comment établir qu'une pratique particulière s'accompagne d'un « sentiment d'obligation juridique », comme le prévoit le paragraphe 1 du projet de conclusion 10, et comment identifier les situations dans lesquelles la double prise en considération est autorisée par le paragraphe 4 du projet de conclusion 11.

49. En ce qui concerne l'assertion du Rapporteur spécial qui dit, au paragraphe 27 de son deuxième rapport, que la Déclaration de Londres de l'Association de droit international sur les principes applicables à la formation du droit international coutumier général<sup>234</sup> tend à minimiser le rôle de l'élément subjectif dans la détermination du droit international coutumier, M. Kittichaisaree fait valoir que cette déclaration doit être considérée dans son contexte. L'Association a à juste titre fait une distinction entre les différentes étapes de la vie d'une règle coutumière et a conclu qu'il n'était pas toujours nécessaire d'établir l'existence de l'élément subjectif du droit international coutumier séparément de l'existence de l'élément objectif<sup>235</sup>. En outre, le « paradoxe » ou « raisonnement circulaire » mentionné au paragraphe 66 du deuxième rapport a été résolu par l'Association, qui a déclaré qu'une fois qu'une règle coutumière serait établie, les États croiraient naturellement à son existence,

mais que cela ne prouvait pas nécessairement que l'élément subjectif devait être présent lors de la formation de la règle<sup>236</sup>.

50. En ce qui concerne l'application de l'approche des deux éléments dans les différentes branches du droit international, dont il est question au paragraphe 28, M. Kittichaisaree dit que le projet de conclusion 4 énonce correctement le fait que la détermination d'une règle particulière du droit international coutumier dans un domaine quelconque doit être effectuée en tenant compte de son contexte, notamment des circonstances de l'espèce.

51. Le paragraphe 62 du deuxième rapport énonce la notion selon laquelle lorsqu'un État agit conformément à son obligation conventionnelle, cet acte ne démontre généralement pas l'existence d'une *opinio juris*. Dans ce contexte, il faut surmonter la difficulté que crée le fait qu'à mesure que le nombre de parties à un traité augmente, il devient plus difficile d'apprécier l'état du droit coutumier hors du droit conventionnel : dans le cas des traités largement ratifiés, seuls quelques États créent des règles de droit coutumier. En effet, dans certains cas, notamment ceux des quatre Conventions de Genève de 1949, il est pratiquement impossible d'apprécier l'état du droit coutumier hors du droit conventionnel, car il n'y a pratiquement pas d'États en dehors de ce régime conventionnel. Afin de clarifier la relation entre droit coutumier et droit conventionnel, la Commission devrait examiner la classification des manières dont un traité peut interagir avec le droit coutumier faite en 1978 par le juge Jiménez de Aréchaga, Président de la Cour internationale de Justice. Selon ce juge, un traité peut avoir un effet déclaratoire en portant codification du droit existant, avoir un effet cristallisant en portant codification d'une règle émergente, et avoir un effet générateur et représenter une preuve constitutive de l'acceptation comme étant le droit, ce qui contribuerait à la formation du droit coutumier<sup>237</sup>.

52. Au paragraphe 66 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial soutient que l'élément subjectif du droit international coutumier a suscité davantage de difficultés en théorie qu'en pratique. Étant donné que l'arrêt le plus récent rendu par un tribunal international qu'il cite à l'appui de cette affirmation remonte à 1970, M. Kittichaisaree se demande si des règles du droit international coutumier se sont formées plus récemment sur la base des critères établis en 1969 par la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. Dans l'affirmative, le Rapporteur spécial devrait expliquer comment ces règles ont été reconnues et quels facteurs ont contribué à ce qu'elles le soient en tant que telles.

53. Il est indiqué au paragraphe 70 du deuxième rapport que certaines pratiques peuvent en elles-mêmes rapporter la preuve de l'*opinio juris* ou servir à la fois à fonder la pratique nécessaire et à la faire accepter comme étant le droit. Toutefois, au paragraphe 74, il est dit que le même comportement ne devrait pas servir dans un cas à prouver

<sup>234</sup> London Statement of principles applicable to the formation of general customary international law, voir *supra* la note 223.

<sup>235</sup> Voir le paragraphe b 4 du commentaire de la partie I de la Déclaration de Londres.

<sup>236</sup> Voir le paragraphe 10 b de l'introduction de la Déclaration de Londres.

<sup>237</sup> E. Jiménez de Aréchaga, « International Law in the Past Third of a Century », dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I*, vol. 159, p. 9 et suiv., à la page 14.

à la fois la pratique et l'acceptation de cette pratique comme étant le droit. Ces deux paragraphes étant contradictoires, des explications supplémentaires sont nécessaires pour clarifier la règle énoncée au paragraphe 4 du projet de conclusion 11. M. Kittichaisaree propose, pour surmonter cette contradiction, que l'on indique que la pratique constante des États peut prouver l'acceptation comme étant le droit, et vice versa.

54. Le terme «organisation internationale» qui figure à l'alinéa *b* du projet de conclusion 2 doit s'entendre comme recouvrant des entités internationales telles que l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), prédécesseur de l'OMC. Deuxièmement, le projet de conclusion 4 devrait préciser quelles circonstances sont importantes dans le cadre de l'appréciation de la preuve d'une pratique générale. Troisièmement, le Rapporteur spécial pourrait traiter de l'évaluation du consensus dans le contexte des résolutions des organes délibérants des organisations ou des conférences internationales. Bien que cette question soit abordée au paragraphe 76 *g* du deuxième rapport, aucune conclusion n'est proposée en ce qui concerne les résolutions adoptées par consensus.

55. Quatrièmement, bien que l'inaction puisse être considérée comme une preuve de la pratique des États, en particulier lorsqu'elle est qualifiée d'acquiescement, il n'en est pas toujours ainsi. Le silence en l'absence d'obligation de parler n'implique pas nécessairement le consentement. Étant donné que la manière dont les affaires internationales sont menées diffère d'une région à l'autre, l'inaction ne saurait être interprétée de manière uniforme. Le commentaire devrait apporter des précisions sur le moment où l'inaction peut être interprétée comme étant un acquiescement. La Commission doit élaborer des critères pour répondre à des questions fondamentales ayant trait, par exemple, au degré d'inaction nécessaire, à la relation entre l'action et l'inaction et au rôle de l'objet persistant dans ce contexte.

56. Enfin, en ce qui concerne le poids à accorder à la pratique de l'État lorsque ses organes ne parlent pas d'une même voix, il est nécessaire d'examiner quels organes sont habilités par la loi et/ou la Constitution à s'exprimer sur une question particulière et si la position de l'organe doit être considérée comme représentant la pratique de l'État pour l'État en question.

57. En conclusion, M. Kittichaisaree recommande que les projets de conclusion soient renvoyés au Comité de rédaction.

58. M. HASSOUNA dit qu'il souscrit à l'approche des «deux éléments» et qu'il approuve la formulation minutieuse des projets de conclusions 2 et 3. À l'instar du Rapporteur spécial, il rejette l'opinion selon laquelle la détermination du droit international coutumier peut varier en fonction de la branche spécifique du droit international; accepter ce point de vue risquerait de créer des divisions artificielles au sein du droit international dans son ensemble. Le commentaire devrait néanmoins indiquer que le poids respectif à accorder à chacun des deux éléments peut varier selon la branche du droit international en question.

59. En ce qui concerne le projet de conclusion 4, il serait utile que le Rapporteur spécial précise le sens des termes «notamment des circonstances de l'espèce», qui semblent être subsumés sous l'expression «il faut tenir compte du contexte». La formule «il faut tenir compte» est trop prescriptive et pourrait être remplacée par «il convient de prendre dûment en considération».

60. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet de conclusion 7, on peut se demander si des actes verbaux constituent une pratique. Les déclarations écrites ou orales qui sont attribuables aux États jouent indéniablement un rôle essentiel dans le processus coutumier car elles sont la preuve de l'existence d'une pratique ainsi que de son acceptation comme étant le droit. Cependant, de telles assertions ne constituent pas, en elles-mêmes, une pratique. Les normes coutumières sont fondées sur ce que les États font, pas sur ce qu'ils déclarent, même si leurs déclarations sont indispensables pour être informé de leur comportement et le comprendre.

61. L'argument du Rapporteur spécial, selon qui on peut considérer que le fait d'exclure les déclarations écrites et orales de la pratique «encourage l'affrontement et même dans certains cas l'usage de la force», semble exagéré. La doctrine citée à la note dont l'appel se trouve au paragraphe 37 du deuxième rapport après les mots «l'usage de la force» à l'appui de cet argument est inexacte. Elle néglige le fait que l'inaction est aussi une forme de pratique et que le droit international coutumier n'émerge pas de la seule pratique mais requiert la preuve de l'acceptation de la pratique comme étant le droit, ce qui n'est de toute évidence pas le cas dans les exemples donnés dans l'article cité.

62. Afin d'éviter des différences entre le libellé du projet de conclusion 11, qui concerne l'*opinio juris*, et celui du projet de conclusion 7, qui concerne la pratique, M. Hassouna propose d'aligner le texte du second sur celui du premier. En conséquence, les paragraphes 1 et 2, respectivement, du projet de conclusion 7 devraient commencer comme suit: «La preuve de la pratique peut prendre diverses formes» et «Les formes de preuves comprennent, sans s'y limiter». Une telle approche reflète le point de vue selon lequel les déclarations en tant qu'«actions verbales» ne sont pas, en elles-mêmes, constitutives de normes coutumières, même si elles sont nécessaires pour donner sens à la pratique des États et en rapporter la preuve.

63. Pour ce qui est du paragraphe 4 du projet de conclusion 7, M. Hassouna convient que les résolutions des organes d'organisations internationales tels que l'Assemblée générale des Nations Unies pourraient démontrer que les États s'engagent dans une pratique donnée et l'acceptent comme étant le droit. Cependant, une démonstration à cet effet exige des précisions détaillées sur la procédure de vote et le contexte dans lequel les résolutions ont été adoptées. Lorsque le Rapporteur spécial traitera plus en détail de la pratique des organisations internationales dans son troisième rapport, il faudra examiner plusieurs questions complexes: dans quelle mesure l'hypothèse selon laquelle la pratique des organisations internationales peut être assimilée à celle des États est-elle compatible avec le statut juridique des organisations internationales en tant que sujets distincts du droit international? Comment

apprécier l'importance de la pratique des organisations internationales, compte tenu de leur grande diversité ? Si les actes des organisations internationales valent pratique, dans quelle mesure la conduite d'autres acteurs non étatiques pourrait-elle jouer un rôle similaire ?

64. Alors que le projet de conclusion 8 indique à juste titre qu'il n'y a aucune hiérarchie prédéterminée entre les différentes formes de pratique, la conclusion du Rapporteur spécial, selon qui les actes verbaux sont une forme de pratique, contredit cette disposition. Le Rapporteur spécial souligne dans son deuxième rapport que les mots ne peuvent pas toujours être pris pour argent comptant et que les déclarations abstraites ne peuvent en soi être génératrices de règles de droit international coutumier, ce qui suppose que les actes concrets l'emportent sur les déclarations qui sont en contradiction avec eux. D'autres points soulevés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport montrent qu'il est nécessaire de revoir et de redéfinir la notion de hiérarchie, notamment sa recommandation tendant à donner plus de poids à la pratique des organes intergouvernementaux des organisations internationales que de leurs secrétariats, ou sa proposition selon laquelle, lorsque les organes d'un État ne parlent pas d'une même voix, celui qui est habilité à agir dans le domaine des affaires extérieures devrait être considéré comme représentant l'État dans sa pratique.

65. Bien que le projet de conclusion 9 soit conforme à la jurisprudence nationale et internationale relative à la généralité de la pratique, évaluer si une pratique est « suffisamment générale et constante » ou si un État est « particulièrement intéressé » posera des difficultés à ceux qui sont appelés à déterminer les règles coutumières. En conséquence, il serait utile que les praticiens aient accès à autant d'exemples de jurisprudence que possible. Les nombreux exemples cités dans les notes du deuxième rapport gagneraient à faire l'objet d'une analyse plus détaillée dans le commentaire du projet de conclusion. Compte tenu de la règle énoncée au paragraphe 3, et comme l'a confirmé la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, M. Hassouna propose que le commentaire du projet de conclusion fasse état des assertions concernant la création spontanée de règles coutumières, ou ce que la doctrine qualifie souvent de « coutume instantanée », et en donne quelques exemples.

66. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet de conclusion 10, M. Hassouna propose que la formule « s'accompagne d'un sentiment d'obligation juridique » soit remplacée par « découle d'un sentiment d'obligation juridique ».

67. Le libellé actuel du paragraphe 4 du projet de conclusion 11 doit être clarifié puisque, par analogie avec l'opinion reflétée dans le paragraphe 1 du projet de conclusion 7, selon lequel cette pratique comprend des actes verbaux, le paragraphe 4 pourrait être interprété comme supposant que des déclarations abstraites peuvent être suffisantes pour apporter la preuve des deux éléments nécessaires à la formation du droit international coutumier. Pourtant, comme il est reconnu dans le deuxième rapport, de telles déclarations ne peuvent en soi être génératrices de règles de droit.

68. En ce qui concerne le programme de travail futur de la Commission, M. Hassouna accueille avec satisfaction

la proposition du Rapporteur spécial, au paragraphe 83 de son deuxième rapport, tendant à ce que le projet de conclusions soit assorti d'indications quant aux sources à interroger pour établir la pratique et l'*opinio juris*. La Commission pourrait compléter la demande d'informations qu'elle a soumise aux États en 2013<sup>238</sup> en leur demandant des renseignements sur les recueils et autres publications internes susceptibles de contenir des preuves de la pratique et de l'*opinio juris*. Elle pourrait aussi renouveler sa demande initiale d'informations sur la pratique des États pertinente pour la formation du droit international coutumier<sup>239</sup>, compte tenu du nombre limité de réponses écrites qu'elle a reçues sur ce sujet majeur – neuf seulement au moment de la rédaction du deuxième rapport. Un tel défaut de réponses pose un problème majeur pour les travaux de la Commission, car la formation du droit international coutumier relève principalement des États et leur pratique devrait être déterminante.

69. M. Hassouna recommande le renvoi des 11 projets de conclusion au Comité de rédaction.

70. M. KAMTO dit que l'avènement d'une règle de droit international coutumier est un processus complexe pas toujours aisément saisissable et que l'on a même pu qualifier de « mystérieux ». Au paragraphe 12 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial indique que « le processus coutumier est souple par définition », ce qui pose la question de savoir si l'on gagnerait à rigidifier ce processus, et, dans l'affirmative, quels paramètres permettraient de décider qu'un tel objectif est atteint. La détermination du droit international coutumier est à la fois un processus et un résultat, et M. Kamto souscrit à l'approche des « deux éléments » proposée par le Rapporteur spécial. La question cruciale est de savoir comment déterminer l'instant critique où une pratique devient une règle opposable du droit international coutumier. Les participants au processus ne peuvent pas répondre à cette question, puisque, comme le montre la pratique, ils sont rarement d'accord sur le moment précis où une règle de droit coutumier qui s'impose à eux a été créée. Au contraire, l'invocation par l'État A d'une règle de droit international coutumier à l'égard de l'État B a tendance à susciter des controverses et des doutes quant à l'adhésion de l'État B à la « trouvaille » normative de l'État A.

71. Ce que la doctrine semble avoir perdu de vue dans la détermination d'une règle de droit international coutumier, c'est l'intervention d'un tiers, le juge ou le codificateur. Le pouvoir de dévoilement, voire de création, d'une règle coutumière par le juge est très réel ; celui-ci peut non seulement énoncer une telle norme, mais aussi refuser d'ériger une pratique en une règle de droit international coutumier.

72. Le libellé des arrêts de la Cour internationale de Justice amène à se demander si le juge fait valoir dans tous les cas l'approche fondée sur les « deux éléments », en particulier dans les affaires touchant au droit international humanitaire. Par exemple, au paragraphe 79 de son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour déclare que les

<sup>238</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 16, par. 26.

<sup>239</sup> Voir *Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 13, par. 29.

règles fondamentales du droit international humanitaire « s'imposent d'ailleurs à tous les États [...] parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier ». Il y a clairement une détermination prétorienne d'une règle de droit coutumier, sans que l'on puisse dire avec certitude qu'elle s'est appuyée sur une approche dualiste. D'où la nécessité, comme le Rapporteur spécial le fait observer au paragraphe 30 de son deuxième rapport, de faire preuve de prudence et de mesure – y compris dans la rédaction du projet de conclusions.

73. En ce qui concerne les aspects de fond du deuxième rapport, M. Kamto tient à souligner, premièrement, que les explications et les justifications apportées par le Rapporteur spécial sont quelque peu laconiques et n'étaient pas suffisamment ses projets de conclusion. Au paragraphe 14, par exemple, le Rapporteur spécial indique simplement que les travaux sur le sujet sont sans préjudice des questions relatives au *jus cogens*, qui pourront faire l'objet d'un sujet distinct, sans préciser qui traitera ce sujet ni dans quel cadre il sera examiné.

74. Deuxièmement, au paragraphe 18 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial indique qu'une définition large du terme « organisation internationale » semble souhaitable. Toutefois, c'est le contraire qu'il propose à l'alinéa *b* du projet de conclusion 2, où il entend par « organisation internationale » une « organisation intergouvernementale », définition qui est relativement restrictive si on la compare à celle figurant dans les articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>240</sup>.

75. Troisièmement, aux paragraphes 37 et 38 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial affirme que les actes verbaux peuvent être considérés comme une manifestation de la pratique – idée qui est bien mieux étayée par la doctrine que par la jurisprudence. Ce point suscite trois questions : faut-il que l'acte verbal soit transcrit sur un support physique pour être pris en compte comme élément de la pratique ? L'acte verbal doit-il être répété pour être considéré comme une forme de pratique ? Peut-on vraiment déterminer une pratique générale lorsqu'elle est seulement verbale ?

76. Quatrièmement, le Rapporteur spécial écrit au paragraphe 41 *b* de son deuxième rapport que les actes du pouvoir exécutif peuvent être les « thèses défendues par l'État devant des juridictions [...] internationales ». Ces thèses doivent toutefois être envisagées avec prudence. Les arguments développés par un État dans ses écritures comme dans ses plaidoiries orales répondent aux nécessités propres du contentieux international en question, l'objectif de chaque partie étant de faire valoir des arguments pour gagner l'affaire. De plus, un gouvernement peut ne même pas être au courant des arguments formulés par ses propres conseils. Il n'est pas rare que les conseils se contredisent d'une affaire à l'autre, ou que ce qu'ils défendent soit opposé à ce qu'ils ont écrit par ailleurs dans leurs publications.

77. Cinquièmement, au paragraphe 55 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial écrit que, pour qu'il y ait

règle de droit international coutumier, il faut qu'il y ait pratique constante. Il ne dit pas, cependant, que la pratique doit aussi être uniforme. En effet, au paragraphe 57 de son deuxième rapport, il affirme qu'il n'est pas nécessaire que la pratique soit parfaitement uniforme, citant le paragraphe 186 de l'arrêt rendu en 1986 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*. Or le passage cité ne paraît pas pertinent pour illustrer l'abandon de l'exigence de l'uniformité de la pratique dans la formation du droit international coutumier. La Cour dit simplement, entre autres, qu'il ne faut pas s'attendre à ce que l'application des règles en question soit parfaite dans la pratique étatique – ce qui n'invalide nullement l'exigence que la pratique soit uniforme. En effet, le passage cité suppose que le processus coutumier a atteint un stade où une règle existe déjà. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, telle que citée par le Rapporteur spécial lui-même, pour que la règle coutumière existe, il faut précisément une pratique constante et uniforme. Il n'y a donc pas de base jurisprudentielle claire pour ne pas employer le terme « uniforme ».

78. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet de conclusion 1, M. Kamto souscrit aux observations de M. Candioti qui est opposé à la substitution du terme « méthodologie » par le terme « règles ». Cela changerait totalement la nature des travaux de la Commission sur le sujet ; ceux-ci n'ont pas pour objectif de codifier des règles secondaires strictes en matière de détermination des règles coutumières, mais plutôt de guider les praticiens et les chercheurs pour les aider à comprendre comment se forme la coutume. Une solution plus radicale consisterait à supprimer ce paragraphe, ou à en faire mention dans le commentaire du projet de conclusion.

79. S'appuyant sur son observation selon laquelle la doctrine des « deux éléments » n'est pas toujours appliquée lorsqu'une juridiction internationale déclare qu'une règle de droit international coutumier existe, M. Kamto propose que le paragraphe 2 du projet de conclusion 1 soit reformulé comme suit : « Les présents projets de conclusion sont sans préjudice d'autres modes de détermination d'une règle de droit international coutumier ainsi que des méthodes concernant d'autres sources du droit international et les questions relatives aux normes impératives de droit international (*jus cogens*). »

80. En ce qui concerne l'alinéa *a* du projet de conclusion 2, l'emploi de la formule « qui découlent et sont l'expression d'une pratique générale acceptée comme étant le droit » n'est ni expliqué ni justifié par l'analyse qui précède le projet de conclusion. L'emploi des deux expressions « découlent » et « sont l'expression » est source de confusion ; M. Kamto est donc favorable au maintien de la première uniquement. Une solution plus radicale consisterait à supprimer cet alinéa.

81. Dans le projet de conclusion 5, les membres de phrase « signifie que c'est avant tout la pratique » et « à la création ou à l'expression de règles » sont ambigus ; le second donne l'impression que, dans certains cas, une règle coutumière est créée, alors que dans d'autres elle est exprimée, laissant sous-entendre qu'elle préexiste.

<sup>240</sup> Résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88.



M. Kamto propose donc un libellé plus simple, qui se lirait comme suit: «L'exigence d'une pratique générale en tant qu'élément du droit coutumier signifie qu'une telle pratique contribue à la formation de règles de droit international coutumier.»

82. Au paragraphe 2 du projet de conclusion 8, la seconde phrase porte à croire que, même si l'on doit accorder moins de poids à la pratique contradictoire d'un État donné, un certain poids lui sera néanmoins accordé. Cela pose la question de savoir laquelle des différentes tendances de cette pratique sera choisie comme élément de preuve. Dans la situation hypothétique où le chef de l'État et le parlement ont des positions opposées, mais où tous deux ont compétence sur des questions données, il sera difficile de décider s'il convient de favoriser la pratique de l'un ou de l'autre pour déterminer l'existence d'une règle coutumière. C'est pourquoi M. Kamto propose que la seconde phrase soit remaniée comme suit: «Il ne sera pas tenu compte de la pratique contradictoire des organes de l'État.»

83. M. Kamto propose de remplacer le titre actuel du projet de conclusion 9 par le titre «La pratique générale doit être constante et uniforme», qui correspond à la jurisprudence constante de la Cour internationale de Justice en la matière. Au paragraphe 1, il serait préférable de remplacer «forcément» par «nécessairement». Le paragraphe 2 n'est pas nécessaire dans la mesure où il reprend, en moins bien, l'intitulé du projet de conclusion. Il faudrait soit le supprimer, soit le remplacer par une formulation qui expliquerait ce que l'on entend par «pratique constante et uniforme».

84. Enfin, pour ce qui est du paragraphe 4 du projet de conclusion 9, M. Kamto partage les préoccupations exprimées au sujet des termes «la pratique des États particulièrement intéressés». À la lecture du paragraphe 54 du deuxième rapport, il apparaît que, en dehors des arrêts rendus dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la référence à la notion d'État particulièrement intéressé n'est contenue que dans des opinions individuelles ou dissidentes ou dans les travaux de quelques auteurs. Selon M. Kamto, l'acceptation de cette notion porterait atteinte au principe de l'égalité souveraine des États. Si la Commission décide de maintenir la référence à cette notion, il est indispensable que le Rapporteur spécial l'explique de façon détaillée et complète dans le commentaire du paragraphe 4.

85. Enfin, M. Kamto dit qu'il est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3226<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 17 juillet 2014, à 15 heures*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hasouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto,*

*M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.*

### Détermination du droit international coutumier (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. D, A/CN.4/672]

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. ŠTURMA dit que le deuxième rapport (A/CN.4/672) bien documenté du Rapporteur spécial sera utile non seulement à la Commission et aux États membres, mais aussi aux étudiants en droit. Le terme «méthodes», plutôt que «méthodologie», serait le plus approprié pour décrire le processus de détermination de l'existence et du contenu des règles du droit international coutumier, puisque le résultat attendu de l'examen du sujet prendra la forme de méthodes ou de lignes directrices destinées aux praticiens.

2. Le libellé de la définition figurant dans le projet de conclusion 2 justifie l'approche des deux éléments décrite au chapitre III du deuxième rapport et reflétée dans le projet de conclusion 3 et les projets suivants. La pratique générale et l'*opinio juris* ont tous deux un rôle à jouer, même si l'accent mis sur l'un ou l'autre élément varie selon les branches du droit international.

3. Tel que le comprend M. Šturma, le projet de conclusion 5 n'exclut pas la pratique des organisations internationales. M. Šturma peut accepter le projet de conclusion 6, étant entendu que celui-ci vise les organes de l'État et d'autres entités au sens des articles 4 et 5 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>241</sup>, mais pas tous les cas de conduite attribuable à un État aux fins de la responsabilité. Il souscrit à l'approche adoptée dans le projet de conclusion 9. L'élément temporel pourrait cependant mériter une conclusion distincte, parce que l'affirmation selon laquelle «[i]l n'est prescrit aucune durée précise» peut être correcte ou non, selon les circonstances. La distinction établie par René-Jean Dupuy entre «la coutume sauvage» et «la coutume sage» est fondée, en ce qu'elle clarifie la relation réciproque entre la pratique et l'expression de l'*opinio juris* à la lumière des différentes circonstances et des déclarations faites par les États à des conférences internationales et dans les organisations internationales<sup>242</sup>.

4. M. Šturma est favorable au large éventail de formes de pratique visées au projet de conclusion 7 et à l'absence de hiérarchie prédéterminée de ces formes. Il est à noter que, dans la décision prise par la Cour suprême de la République

<sup>241</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

<sup>242</sup> R.-J. Dupuy, «Coutume sage et coutume sauvage», dans *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, p. 75 à 87.

tchèque en 2004, citée au paragraphe 24 du deuxième rapport, la Cour a utilisé comme preuve de ses constatations les écrits de juristes internationaux et a examiné la question de la distinction entre droit international coutumier et courtoisie internationale<sup>243</sup>. Le sujet actuel devrait couvrir aussi la relation entre le droit international coutumier et les principes généraux du droit, les usages et la courtoisie internationale. Le Rapporteur spécial devrait peut-être examiner le rôle que jouent les écrits des publicistes dans la détermination des éléments de la coutume internationale. Enfin, le rôle joué par les organisations internationales et les juridictions internationales dans la formation du droit international coutumier semble être indiscutable.

5. M. Šturma recommande que tous les projets de conclusion soient renvoyés au Comité de rédaction.

6. M. HUANG souscrit aux nombreuses observations favorables faites au sujet du deuxième rapport du Rapporteur spécial et dit que les 11 projets de conclusion devraient tous être renvoyés au Comité de rédaction. Cependant, il n'est pas favorable à la pratique consistant à citer longuement des arrêts de la Cour internationale de Justice dans les déclarations faites au cours des débats en plénière, car cela donne l'impression que la Commission s'appuie trop sur de tels arrêts plutôt que sur les opinions de ses membres.

7. M. Huang est d'accord avec l'objectif du sujet, tel qu'indiqué au paragraphe 12 du deuxième rapport. La Commission devrait fonder ses travaux sur les pratiques internationales actuelles qui sont pertinentes pour les besoins pratiques de la communauté internationale. Elle devrait éviter de mener un débat purement théorique et élaborer des critères uniformes qui pourraient être utilisés par tous les publics pour identifier les éléments de la pratique dans tous les domaines du droit international coutumier.

8. Les éléments constitutifs du droit international coutumier constituent le cœur du sujet. M. Huang est d'accord avec l'approche des deux éléments adoptée par le Rapporteur spécial, qui est étayée par la pratique des États et la pratique judiciaire nationale et internationale. Le droit international coutumier peut être comparé à un être humain, la pratique générale formant le corps et l'*opinio juris*, l'âme: en d'autres termes, les deux éléments sont essentiels.

9. La pratique générale, partagée par de nombreux pays, doit être répandue et constante. Bien que la pratique menée par un État ou une organisation puisse prendre diverses formes, sans hiérarchie prédéterminée, elle doit satisfaire à certaines conditions pour servir de preuve de l'existence d'une pratique générale. Premièrement, elle doit être légale et compatible avec les lois et les procédures juridiques pertinentes. Il faut espérer que cette condition sera prise en compte dans la formulation du projet de conclusion 6.

10. Deuxièmement, toute pratique individuelle utilisée comme preuve de l'existence d'une pratique générale doit avoir un rapport avec cette pratique générale.

Troisièmement lieu, une pratique doit être publique; les pratiques secrètes ou non divulguées ne peuvent pas être considérées comme des preuves d'une pratique valide. Quatrièmement, il doit y avoir une cohérence interne: les pratiques des différents organes de l'État doivent être cohérentes. Le traitement par le Rapporteur spécial de ce point au paragraphe 50 du deuxième rapport et au paragraphe 2 du projet de conclusion 8 laisse beaucoup à désirer. Pour servir de preuve du droit international coutumier, la pratique des États doit être la pratique effective et faisant autorité de l'État concerné. M. Huang espère que tous ces aspects de la question seront traités dans le commentaire.

11. Passant à l'*opinio juris* concernant le point de savoir si une pratique générale est constitutive d'une règle de droit international coutumier, M. Huang dit que cette *opinio juris* doit être celle de plusieurs États. La preuve de cette *opinio juris* peut revêtir diverses formes, y compris l'inaction. La charge de la preuve de l'*opinio juris* incombe à la partie qui affirme qu'une pratique donnée fait partie du droit international coutumier.

12. M. Huang est en désaccord avec les membres qui ont fait valoir qu'une pratique unique ne peut pas servir de preuve à la fois d'une pratique générale et de l'*opinio juris*. Enfin, si les efforts que font certains chercheurs pour imaginer des solutions de substitution à l'approche de deux éléments a un certain mérite aux fins d'études universitaires, cette méthode ne saurait être recommandée à la Commission, qui doit continuer de fonder ses délibérations tant sur la pratique générale que sur l'*opinio juris*.

13. M. HMOUD remercie le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport bien documenté et équilibré. L'utilité du projet est claire, puisque dans de nombreux cas, le manque de clarté dans la méthode de détermination suscite des doutes sur la nature coutumière d'une règle. En conséquence, le projet en cours doit aboutir à un outil utile qui pourra aider à déterminer les éléments d'une règle de droit international coutumier et les éléments de preuve pertinents à utiliser dans le processus de détermination.

14. La définition du droit international coutumier doit être fondée sur le paragraphe 1 b de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui offre une définition simple et suffisamment souple. Les termes «qui découlent et sont l'expression» qui figurent dans le projet de conclusion 2 mettent en évidence le fait que la pratique générale et l'acceptation comme étant le droit sont à la fois constitutives et déclaratoires des règles du droit international coutumier.

15. Il est bien établi qu'une règle de droit international coutumier englobe deux éléments distincts: l'élément objectif de la pratique et l'élément subjectif de l'acceptation du caractère obligatoire de la pratique. Le fait d'adopter une approche tenant compte d'un seul élément ne ferait ni progresser le processus par lequel se forment les règles du droit international coutumier, ni rendre la preuve plus utilisable aux fins de la détermination. De plus, il n'y a pas d'argument plausible en faveur du recours à des approches différentes selon les branches du droit, même si l'accent mis sur un élément peut dépendre des circonstances et du contexte et de la nature de la preuve disponible.

<sup>243</sup> *Diplomatic Privileges and Immunities of a Visiting Prince Case*, Cour suprême de la République tchèque, n° 11 Tcu 167/2004, *International Law Reports*, vol. 142 (2011), p. 186.

16. En ce qui concerne le rôle de la pratique, M. Hmoud dit que seule la pratique des États crée les règles coutumières ; la pratique des organisations internationales ne doit être consultée que pour établir l'existence d'une preuve, et non pas de la création, d'une règle. Le fait qu'un État puisse conférer certaines compétences à une organisation internationale ne signifie pas que celle-ci a ensuite agi en son nom dans la création de droit coutumier. Dans le cadre de la détermination du droit international coutumier, l'attribution d'un fait à un État n'a pas besoin de satisfaire au critère élevé établi dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

17. En ce qui concerne le projet de conclusion 7, M. Hmoud souscrit à la liste non exhaustive des sources figurant au paragraphe 2 et à l'idée que la pratique des États comprend les actes verbaux et les actes matériels, ainsi que diverses formes de communication intergouvernementale. Il pourrait être nécessaire de fournir des indications sur les types d'actes verbaux qui ont valeur de pratique. Quant à savoir si des mémorandums internes confidentiels d'agents de l'État peuvent être considérés comme une manifestation de la pratique, il semble plutôt qu'ils relèvent de la catégorie de l'élément subjectif de « l'acceptation comme étant le droit ».

18. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 fait état des « manifestations » de la pratique, bien que ce terme soit plus étroitement lié à la preuve qu'à la formation d'une règle de droit. M. Hmoud propose donc que ce paragraphe commence par « La pratique et ses manifestations sont notamment [...] ». La question de l'inaction doit être traitée avec prudence, et une distinction doit être faite entre l'inaction en tant que comportement, qui est un élément objectif, et l'inaction ayant valeur d'acquiescement, qui est un élément subjectif.

19. Le paragraphe 4 du projet de conclusion 7 devrait être remanié de façon à indiquer que les actes accomplis « dans le cadre des organisations internationales » peuvent valoir pratique, afin d'indiquer clairement que ce n'est que la pratique de l'État par l'intermédiaire de l'organisation internationale, et non la pratique de l'organisation internationale elle-même, qui constitue la pratique pertinente.

20. En ce qui concerne le projet de conclusion 8, s'il n'y a pas de hiérarchie de formes ou de preuve de la pratique des États, il faudrait mettre davantage l'accent sur la pratique par un organe de l'État qui est étroitement associé au contenu de la règle coutumière. En ce qui concerne le projet de conclusion 9, il est bien établi que la pratique doit être générale, mais pas nécessairement universelle, et constante. Il convient de garder à l'esprit la fréquence ou répétition de la pratique, en sus de sa généralité et de sa constance. Par conséquent, il faudrait mettre davantage l'accent sur l'élément temporel.

21. Il y a de nombreuses preuves résultant des déclarations et des décisions des tribunaux qui montrent qu'il faut accorder le poids nécessaire à la pratique des États particulièrement intéressés. Cette proposition n'est pas contraire aux principes de la généralité de la pratique ou de l'égalité des États, à condition que la pratique soit acceptée par la communauté des États dans

son ensemble. La citation à la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 54, selon laquelle les « grandes puissances » (*major powers*) seraient souvent « particulièrement intéressées » par une pratique (« *specially affected* » by a practice), semble indiquer que la participation des grandes puissances est essentielle à la formation des règles du droit international coutumier, ce qui est inquiétant. Fort heureusement, cette idée n'a pas été reprise dans le projet de conclusions, et il faut espérer qu'elle ne trouvera pas à se glisser dans les commentaires.

22. L'expression « acceptation comme étant le droit » est l'expression appropriée et, contrairement à « *opinio juris* », elle a une signification précise. Cette acceptation est ce qui distingue la coutume de l'usage et des actes discrétionnaires des États. Si le projet de conclusions doit servir de guide utile aux praticiens, il devrait mieux expliquer comment faire la différence entre la pratique qui est acceptée comme étant contraignante et d'autres formes de l'usage des États. La preuve de l'acceptation, telle que décrite dans le projet de conclusion 11, formera à l'évidence la base factuelle pour le faire. Comme cette preuve vaut également preuve de la pratique elle-même, il faudra trouver une méthode permettant de déterminer si la preuve est pertinente comme preuve de la pratique ou de l'acceptation, ainsi que de déduire l'élément subjectif.

23. M. NOLTE remercie le Rapporteur spécial pour son excellent deuxième rapport, qui va dans la bonne direction. Le rapport et le débat s'y rapportant soulèvent cependant tant de questions fondamentales de droit international qu'il faudrait normalement plusieurs années pour répondre à toutes, dans toute leur complexité. Il semble impossible que la Commission parvienne à exprimer une position motivée au sujet de toutes les questions soulevées dans le laps de temps dont elle dispose.

24. En ce qui concerne le projet de conclusion 1, M. Nolte n'est pas satisfait des termes « méthodologie » et « méthode », car le sujet porte sur bien plus qu'une méthode : il a trait aux règles secondaires concernant la formation et la détermination du droit international coutumier. M. Nolte propose donc que le projet de conclusion 1 soit reformulé pour se lire comme suit :

« Le présent projet de conclusions porte sur les éléments du droit international coutumier et les facteurs qui doivent être pris en compte pour déterminer l'existence et le contenu de ces règles. »

25. Il ne suffit pas de traiter des autres sources du droit international par l'intermédiaire d'une clause « sans préjudice ». Cela est vrai, en particulier, des principes généraux du droit, car ils peuvent être pertinents pour déterminer le contenu de règles particulières du droit international coutumier, et vice versa. C'est pourquoi M. Nolte propose que l'on ajoute un nouveau projet de conclusion, ou un paragraphe, fondé sur le paragraphe 3 c de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, qui se lirait comme suit :

« Lors de la détermination des règles du droit international coutumier, il faut prendre en compte les principes généraux du droit international. »

26. En ce qui concerne le projet de conclusion 2, M. Nolte convient que le droit international coutumier est composé de deux éléments, mais il pense qu'il serait sage d'ajouter l'expression «*opinio juris*» entre parenthèses après l'expression «acceptée comme étant le droit», pour montrer que cette dernière expression signifie une attitude positive commune des parties prenantes du système juridique international. Il ne croit pas que la Commission devrait tenter de définir l'expression «organisation internationale» à la session en cours.

27. Les projets de conclusion devraient être formulés d'une manière qui ne porte pas à croire que la pratique générale doit d'abord exister puis être acceptée comme étant le droit. Pour que cela soit clair, le projet de conclusion 3 pourrait être libellé de manière à dire qu'il est nécessaire de déterminer «s'il existe une pratique générale et si cette pratique est acceptée comme étant le droit». M. Nolte note avec satisfaction que le Rapporteur spécial est ouvert à l'idée que l'approche des deux éléments puisse être appliquée différemment dans différents domaines, puisque les types de règles peuvent varier en fonction des différentes formes d'éléments de preuve, dont l'existence peut varier considérablement en fonction de la nature de la règle.

28. La mention des «circonstances de l'espèce» n'ajoute presque rien au projet de conclusion 4, qui devrait souligner que l'appréciation de la preuve doit tenir compte du contexte factuel et de considérations normatives.

29. En ce qui concerne le projet de conclusion 5, la pratique des États contribue avant tout, mais non exclusivement, à la formation du droit international coutumier. Le mot «formation» rend mieux compte que le mot «création» du processus par lequel naît le droit coutumier.

30. M. Nolte doute que, dans le projet de conclusion 6, la référence implicite aux articles sur la responsabilité de l'État soit appropriée, parce que le but premier de ces articles était de déterminer et d'attribuer la responsabilité pour des faits internationalement illicites. On peut aussi douter qu'il soit nécessaire d'ajouter que le comportement en question se produise «dans l'exercice d'une fonction exécutive, législative, judiciaire ou autre». Si cette précision est jugée utile, M. Nolte propose que l'on ajoute les mots «fonction publique» après «ou autre». Au paragraphe 1 du projet de conclusion 7, il faudrait remplacer le mot «verbaux» par «relevant de la communication», parce que la communication non verbale joue également un rôle dans ce contexte. Au paragraphe 2, il faudrait insérer une référence générique aux formes internes de comportement. Les formes de pratique énumérées au paragraphe 3 n'ayant pas été suffisamment explorées, il serait prudent de ne pas les faire figurer dans le texte jusqu'à ce que les questions sous-jacentes aient été traitées dans le troisième rapport du Rapporteur spécial.

31. Passant au projet de conclusion 8, M. Nolte convient que la pratique doit être univoque et constante, même si cela signifie qu'il est parfois difficile de cerner la position des États démocratiques qui peuvent parler d'un grand nombre de voix. Pris isolément, le projet de conclusion 9 risque d'être interprété à tort comme signifiant que la pratique à elle seule peut établir une règle du

droit international coutumier. Le paragraphe 1 devrait donc commencer par dire «La pratique pertinente, en tant qu'élément d'une règle de droit international coutumier, doit être générale». Il faudrait ajouter l'expression «*opinio juris*» à la fin du paragraphe 1 du projet de conclusion 10 pour souligner le caractère indispensable de l'élément subjectif du droit international coutumier. Il serait également judicieux de refléter dans le projet de conclusion les explications que le Rapporteur spécial a données au sujet de la nécessité de couvrir l'élément subjectif du droit international coutumier.

32. Dans l'ensemble, M. Nolte souscrit au projet de conclusion 11, même s'il n'est pas certain que des notes internes et autres communications internes doivent être reconnues comme des preuves de l'*opinio juris*. La pertinence de l'inaction ne devrait pas être traitée avant que le Rapporteur spécial n'ait soumis son troisième rapport.

33. En conclusion, M. Nolte dit que le Comité de rédaction devrait prendre le temps nécessaire pour assimiler et évaluer les projets de conclusion proposés.

34. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ remercie le Rapporteur spécial d'avoir soumis un deuxième rapport aussi intéressant. Elle se limitera à faire des observations sur les projets de conclusion figurant dans le deuxième rapport. Tout d'abord, elle estime que la teneur du paragraphe 1 du projet de conclusion 1 est appropriée au regard des fins énoncées au paragraphe 12 du deuxième rapport. Si elle souscrit à la teneur générale du paragraphe 2, elle relève qu'il sera difficile d'éviter de traiter des principes généraux du droit et de la façon de les discerner lorsque l'on examinera la méthode permettant de déterminer l'existence et le contenu des règles internationales coutumières.

35. En ce qui concerne le projet de conclusion 2, M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne croit pas que la Commission doive s'attacher à définir le droit international coutumier ni ce qu'est une organisation internationale, car il s'agit de catégories suffisamment claires et connues. En ce qui concerne la définition de l'«organisation internationale», elle estime que le fait de définir celle-ci comme «une organisation intergouvernementale» est une approximation réductrice qui ne convient pas. En outre, le Rapporteur spécial n'explique pas suffisamment pourquoi il s'est écarté de la définition de l'organisation internationale telle qu'elle figure dans les articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>244</sup>. De plus, si le Rapporteur spécial souhaite définir la notion d'«organisation internationale», M<sup>me</sup> Escobar Hernández demande pourquoi il n'a pas défini l'«État», compte tenu de l'importance qu'il attache à la pratique des États dans le cadre du sujet. En résumé, les définitions figurant dans le projet de conclusion sont inutiles et potentiellement dangereuses.

36. M<sup>me</sup> Escobar Hernández soutient l'approche des «deux éléments» retenue par le Rapporteur spécial telle que reflétée dans le projet de conclusion 3. Il faut maintenir un équilibre entre ces deux éléments tout au long du projet de conclusions. Toutefois, l'expression «acceptée comme

<sup>244</sup> Résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88.

étant le droit» risque de faire naître des incertitudes quant au point de savoir si l'un des éléments doit exister, ou bien les deux, et il faudrait donc la remplacer par les mots «et l'*opinio juris* associée», puisque ce sont les termes habituellement employés par les États, les tribunaux nationaux et internationaux et les auteurs autorisés. L'accent mis sur les deux éléments de la pratique et l'*opinio juris*, qui sont, en effet, parfois difficiles à séparer, n'est pas le même tout au long du deuxième rapport. La relation entre les deux pourrait avoir d'importantes incidences pratiques et mérite donc qu'on y prête une plus grande attention.

37. Dans le projet de conclusion 5, M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'a aucun problème avec les mots «avant tout», étant donné que la pratique de l'État est la source principale, mais pas la seule source, de la «pratique générale». L'action ou l'inaction des organisations internationales est également pertinente pour la formation et la détermination de la coutume. Le Rapporteur spécial ayant indiqué qu'il traiterait de la pratique des organisations internationales dans son troisième rapport, la Commission devrait examiner cette question à la session suivante, après quoi le Comité de rédaction devra peut-être réviser certains des projets de conclusion proposés dans le deuxième rapport.

38. M<sup>me</sup> Escobar Hernández convient que la simple référence à «l'inaction» dans le projet de conclusion 7 n'est pas appropriée. L'inaction en elle-même ne peut pas être considérée automatiquement comme une pratique pertinente. Elle doit être appréciée à la lumière des circonstances et en particulier au regard de la question de savoir si l'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que l'État agisse. En outre, à ce sujet, le débat que la Commission mène parallèlement sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités pourrait bien fournir quelques indications.

39. L'emploi du terme «hiérarchie» dans le projet de conclusion 8 pose des problèmes majeurs. Tout d'abord, les actes et omissions à l'étude sont très divers et ne se prêtent pas à un classement. Deuxièmement, il importe de tenir dûment compte de la nature et du rang de l'organe de l'État qui commet un acte donné ou s'en abstient : un acte du ministère des affaires étrangères n'est pas comparable à l'action d'un maire local, ni une décision d'un tribunal d'instance à un arrêt de la Cour suprême. En outre, les circonstances particulières qui donnent lieu à une pratique ou une coutume doivent être prises en compte dans l'appréciation de la valeur d'une forme donnée de pratique ou d'un acte donné. Contrairement à ce que sous-entend le paragraphe 50 du deuxième rapport, la relation des organes infra-étatiques aux organes de l'État – par exemple dans un État fédéral – est fondée sur leurs compétences respectives et n'est pas comparable à la relation entre les tribunaux supérieurs et inférieurs, qui est strictement hiérarchique.

40. M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'est pas entièrement convaincue que, lorsque les organes de l'État ne parlent pas d'une même voix, il faille accorder moins de poids à leur pratique. S'il est vrai que cette pratique ne peut pas avoir la même importance qu'une pratique uniforme, la complexité de la structure d'un État, par exemple, et l'incidence de la séparation des pouvoirs, doivent être prises en compte. Le défaut d'unanimité peut aussi être

une preuve de la non-existence de la coutume, ce qui fait également partie du processus de détermination des règles de droit coutumier.

41. En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet de conclusion 9, M<sup>me</sup> Escobar Hernández considère que le terme «suffisamment» est à la fois superflu et problématique. En effet, il introduit un élément subjectif en exigeant que l'on apprécie si une pratique est assez répandue et représentative pour être considérée comme générale. Il serait donc préférable de le supprimer. Le paragraphe 1 devrait plutôt indiquer qu'il est nécessaire que la pratique soit continue et uniforme.

42. En ce qui concerne le paragraphe 4 du projet de conclusion 9, M<sup>me</sup> Escobar Hernández ne conteste pas le fait que la pratique des États particulièrement intéressés doit être prise en compte et revête même une signification particulière. Toutefois, cette pratique ne saurait être le critère déterminant – et certainement pas le seul – pour établir l'existence de la pratique générale, et encore moins celle de l'*opinio juris*. Accorder un poids crucial à la pratique des États intéressés pourrait leur permettre d'imposer leurs intérêts, en tant que groupe, aux autres. Sans nécessairement poser de problème au sein des régions ou dans les relations bilatérales, cela pourrait entrer en conflit avec le principe de l'égalité souveraine lorsqu'il s'agit d'établir la pratique générale.

43. En conclusion, M<sup>me</sup> Escobar Hernández souligne que, en espagnol du moins, l'emploi de certaines expressions telles qu'«actes matériels et verbaux» (*actos físicos [...] verbales*) et «comportement [...] "sur le terrain"» (*conducta [...] "sobre el terreno"*) peut être discutable. Cependant, il est préférable que ces questions soient débattues au sein du Comité de rédaction.

44. M. WISNUMURTI, se référant à l'alinéa *a* du projet de conclusion 2, dit qu'une définition de travail du droit international coutumier est nécessaire pour clarifier le contexte général du projet de conclusions. Il convient avec M. Park qu'«*opinio juris*», qui est l'expression la plus couramment employée, devrait être ajouté entre parenthèses après les mots «acceptée comme étant le droit».

45. Dans le projet de conclusion 4, les mots «contexte» et «circonstances de l'espèce» ne sont pas clairs et pourraient donner lieu à des interprétations divergentes, ce qui réduit leur utilité pour les responsables de l'appréciation de la preuve qu'une pratique générale peut être acceptée comme étant le droit.

46. Dans le projet de conclusion 6, les mots «ou autre» élargissent inutilement la portée du projet de conclusions et risquent d'être source de confusion. On ne sait pas, par exemple, s'ils se rapportent au comportement des organes *de facto* d'un État, mentionné au paragraphe 34 du deuxième rapport.

47. Au paragraphe 3 du projet de conclusion 7, la notion d'inaction doit être clarifiée. M. Wisnumurti n'est pas convaincu que le fait de lui appliquer le paragraphe 2 du projet de conclusion 9 des travaux menés par la Commission sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, *mutatis*

*mutandis*, comme l'a proposé M. Murphy, résoudrait le problème. Ce paragraphe traite de l'effet du silence sur l'applicabilité d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure, alors que le paragraphe 3 du projet de conclusion 7 du sujet à l'examen porte sur l'interprétation de l'inaction ou du silence dans le contexte d'un comportement qui constituerait la pratique de l'État.

48. Les arguments apportés dans le deuxième rapport pour étayer le paragraphe 4 du projet de conclusion 7 sur le rôle des organisations internationales manquent de clarté. Tel est le cas, par exemple, du paragraphe 44. Assimiler un acte d'une organisation internationale telle que l'Union européenne à celui d'un État revient à trop simplifier la situation. Si les actes des organisations internationales doivent être retenus comme une forme de pratique, la Commission devra étudier les structures complexes et les mandats de diverses organisations internationales, ce qui pourrait poser des difficultés.

49. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 8 peut être considéré comme contredisant le paragraphe 1 et a un caractère trop prescriptif. L'élément de souplesse et l'appréciation de la preuve de la pratique au cas par cas devraient être reflétés dans le paragraphe 2. M. Wisnumurti appuie la proposition tendant à réunir en un seul le projet de conclusion 8 et le projet de conclusion 4.

50. Le projet de conclusion 9 pourrait être rédigé en termes plus efficaces, notamment en ce qui concerne les adjectifs «générale», «répandue», «représentative» «universelle» et «constante», qui sont employés de diverses manières pour définir les conditions requises pour établir une règle de droit international coutumier. Comme d'autres membres, M. Wisnumurti a des réserves, s'agissant du paragraphe 4, au sujet de la nécessité de prendre dûment en considération la pratique des États particulièrement intéressés, en particulier au regard du principe de l'égalité souveraine des États.

51. Au paragraphe 1 du projet de conclusion 10, le membre de phrase «la pratique en question s'accompagne d'un sentiment d'obligation juridique» ne semble pas préciser suffisamment le sens d'«acceptée comme étant le droit» ou *opinio juris*. M. Wisnumurti propose donc de remplacer ce membre de phrase par «la pratique en question doit être acceptée comme étant une obligation juridique».

52. Les observations que M. Wisnumurti a faites au sujet du projet de conclusion 7 valent aussi pour le projet de conclusion 11, qui en est très proche. Le libellé des deux textes gagnerait cependant à être harmonisé.

53. Sous réserve de ces observations, M. Wisnumurti est favorable au renvoi de l'ensemble des 11 projets de conclusion au Comité de rédaction.

54. M. NIEHAUS dit que, à mesure que ses travaux progresseront, la Commission pourrait bien décider que le projet de conclusion 2 est inutile. Cela étant, il est enclin à le conserver, et en particulier à l'aligner autant que possible sur la définition du droit international coutumier énoncée dans le Statut de la Cour internationale de Justice. En outre, d'autres définitions terminologiques seront probablement nécessaires. S'agissant du projet

de conclusion 4, M. Niehaus propose que le Comité de rédaction trouve une formulation plus complète et plus claire qui rendrait justice au contenu des paragraphes 29 et 30 du deuxième rapport.

55. Le titre du projet de conclusion 5, «Rôle de la pratique», n'est pas très clair, du moins en espagnol (*Función de la práctica*). Afin de ne pas réduire l'importance de la pratique des organisations internationales dans la formation du droit international coutumier, M. Niehaus dit que, plutôt que de dire que «c'est avant tout la pratique des États» qui contribue à ce processus, il pourrait être préférable de dire simplement que c'est la pratique des sujets de droit international qui contribue à la création du droit international coutumier.

56. Dans le projet de conclusion 6, l'expression «ou autre» est trop générale et ne reflète donc pas correctement la teneur du paragraphe 34 du deuxième rapport. Dans une certaine mesure, M. Niehaus partage l'avis de M. Murphy, selon qui le projet de conclusion 6 est trop large et devrait être plus restrictif. On pourrait parvenir à ce résultat en employant l'expression «comportement autorisé» par un État, par exemple. En outre, M. Niehaus fait observer que «Pratique pertinente» serait un titre plus approprié que «Attribution de comportement».

57. Dans le paragraphe 2 du projet de conclusion 7, il serait beaucoup plus clair de dire «[l]a pratique prend la forme» au lieu de «[l]a pratique se manifeste». Pour ce qui est du paragraphe 3, M. Niehaus est lui aussi d'avis qu'il faut préciser davantage le sens de l'«inaction». Quel serait le niveau minimum d'inaction? Le silence est-il en soi constitutif d'inaction ou seulement lorsque les circonstances exigent une action?

58. Au paragraphe 1 du projet de conclusion 10, M. Niehaus convient qu'il faudrait faire référence à la légalité en sus du «sentiment d'obligation juridique».

59. M<sup>me</sup> JACOBSSON dit que, comme d'autres membres, elle estime que les travaux futurs de la Commission sur le droit international coutumier devraient traiter les questions de savoir qui prend part à l'appréciation de la preuve d'une règle de droit coutumier et à qui incombe la charge de la preuve. La réponse à ces questions n'est pas difficile lorsque cette appréciation est le fait d'une cour ou d'un tribunal, mais, quand il s'agit d'un État, les choses deviennent plus complexes. Lorsqu'il s'efforce de déterminer une règle de droit coutumier, l'État peut essayer d'évaluer si une telle règle existe vraiment, ou il peut vouloir contribuer à établir solidement une règle émergente.

60. Une règle de droit coutumier n'a pas un statut binaire. Les États n'ont pas non plus tous besoin de convenir de son existence ni des paramètres exacts de son contenu. Il y a aussi un élément temporel à prendre en compte: dans certaines situations, l'incertitude peut disparaître du jour au lendemain. Cela s'est produit avec l'interdiction de l'utilisation d'armes chimiques en réaction à une attaque aux armes chimiques – l'option dite de réciprocité. Jusqu'à l'époque de l'attaque aux armes chimiques en Syrie, en août 2013, il subsistait un petit élément d'incertitude; après cette attaque, cependant, les États ont indiqué clairement qu'ils estimaient que,

conformément au droit, il n'y a pas de situations dans lesquelles des armes chimiques peuvent être utilisées, même en réaction à une attaque aux armes chimiques.

61. En ce qui concerne le projet de conclusion 2, M<sup>me</sup> Jacobsson n'est pas convaincue que la définition du terme «droit international coutumier» soit nécessaire. Le texte indique que la définition proposée est aux fins du projet de conclusions, ce qui montre clairement qu'il pourrait exister un autre «droit international coutumier» défini différemment. Cependant, cela peut prêter à confusion, étant donné que l'objectif de la Commission est de traiter de la détermination du droit international coutumier dans toutes les situations, et non pas de le définir à un moment donné et à des fins données. Toute décision sur le maintien de la définition devra traiter la question de savoir s'il convient de s'écarter ou non du libellé du paragraphe 1 b de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. L'argument le plus important en faveur de cette définition est qu'il s'agit d'une formulation bien établie et bien reconnue. M<sup>me</sup> Jacobsson voit aussi l'intérêt qu'il y aurait à faire référence à l'*opinio juris*.

62. M<sup>me</sup> Jacobsson doute que l'on ait besoin d'une définition du terme «organisation internationale» plus large que celle énoncée dans les articles sur la responsabilité des organisations internationales. La perception de ce qui constitue une organisation internationale pourrait changer à l'avenir, même si la définition proposée peut sembler acceptable aujourd'hui.

63. Le projet de conclusion 4 tel qu'il est libellé ne donnera pas d'orientations claires aux praticiens. On gagnerait à faire figurer des exemples de «circonstances de l'espèce» dans le projet de conclusion lui-même, plutôt que dans le commentaire.

64. Passant au projet de conclusion 5, M<sup>me</sup> Jacobsson dit que le droit international coutumier peut être créé simultanément par des organisations internationales et des États : dans certains cas, il peut même être difficile de les séparer en fonction de leur participation. Une décision juridiquement contraignante sur des sanctions et des mesures de coercition prises par l'Union européenne, par exemple, est le plus souvent précédée par de longues consultations sur ce que les États à titre individuel sont ou ne sont pas habilités à faire en vertu du droit international. Comme la compétence – souvent la compétence exclusive – de l'Union européenne s'est élargie, il est devenu difficile de distinguer l'expression d'un droit international coutumier de l'Union européenne de celle de ses États membres à titre individuel. La pratique d'une organisation internationale telle que l'Union européenne ne peut donc pas être décrite uniquement comme le point de vue de cette organisation sur le droit international coutumier ; elle peut aussi être équivalente à la pratique des États.

65. Le projet de conclusion 6 doit être lu à la lumière du projet de conclusion 8, en particulier parce qu'aucune distinction n'est faite entre les différentes institutions de l'État et leur place dans la hiérarchie nationale.

66. M<sup>me</sup> Jacobsson note avec une satisfaction particulière que les actes verbaux ont été inclus dans le projet de conclusion 7. Si ces actes n'y figuraient pas, seule la pratique

des États ayant le pouvoir économique et politique d'agir physiquement serait prise en compte en tant que pratique des États. Étant donné que l'inaction peut être interprétée à tort comme un consentement – ce qui est l'une des raisons pour lesquelles il faudra traiter de l'«inaction» avec un soin particulier –, les actes verbaux peuvent apporter une contribution essentielle à la formation d'une règle de droit coutumier ou valoir *estoppel* en ce qui la concerne.

67. Il faut faire preuve de prudence avant de reconnaître toute «correspondance» entre les États – qui comprendrait, par exemple, des documents non officiels – comme une forme de pratique d'un État. Il en va de même pour les «publications officielles». Il importe d'avoir conscience du statut de ces documents au regard du droit interne.

68. Le projet de conclusion 9 semble supposer l'existence d'une entité capable d'établir une règle de droit international coutumier et d'apprécier la pratique des États. Si un tribunal peut être en mesure de le faire, cela ne signifie pas pour autant que son appréciation est correcte. Le gouvernement peut prendre une position différente sur une question de droit international. Les tribunaux sont liés par leur propre juridiction et la réglementation, et il faut donc être prudent lorsque l'on se fonde sur la jurisprudence nationale pour tenter de définir le processus de formation du droit international coutumier.

69. M<sup>me</sup> Jacobsson convient avec M. Cafilisch que le mot «répandue», au paragraphe 1, devrait être supprimé, notamment parce qu'il n'a aucune fonction normative, mais aussi parce qu'il semble écarter la pratique régionale comme étant moins pertinente. En ce qui concerne le paragraphe 4, la pratique des États particulièrement intéressés est à l'évidence importante, mais les conclusions de la Commission devraient tenir compte du fait qu'il n'est pas facile d'identifier ces États.

70. S'agissant du paragraphe 2 du projet de conclusion 11, M<sup>me</sup> Jacobsson n'a aucun problème avec la liste non exhaustive des formes de preuve, mais elle craint que le libellé ne soit pas clair pour des lecteurs qui n'auront pas à l'esprit l'analyse générale faite par le Rapporteur spécial. Par exemple, qu'entend-on par «les décisions touchant les résolutions des organes d'organisations internationales et de conférences internationales» ou «les publications officielles dans les domaines du droit international»? Chaque publication de ce type ne saurait être interprétée comme une déclaration du gouvernement. Le rapport d'une commission gouvernementale, par exemple, est publié par le gouvernement, mais ne reflète pas nécessairement le point de vue de celui-ci. De même, l'avis d'un parlement sur ce qu'il considère comme une règle de droit international contraignant ne peut pas nécessairement être attribué à l'État, et le gouvernement pourrait bien sûr adopter une position différente.

71. Enfin, M<sup>me</sup> Jacobsson dit qu'elle soutient le programme de travail futur tel qu'il est décrit au chapitre VI du deuxième rapport.

72. M. SABOIA dit que, lorsqu'elle a supprimé la mention de la «formation» dans le titre du sujet, la Commission est convenue de viser à obtenir un résultat qui serait concret pour un praticien non expert. Il a néanmoins été

entendu que le Rapporteur spécial traiterai aussi de certains des éléments relatifs à la formation du droit international coutumier. M. Saboia ne voit qu'un petit nombre de ces éléments dans le deuxième rapport, et il souhaiterait que le Rapporteur spécial traite cette question dans ses prochains rapports.

73. Bien que la pratique des États soit la principale source de preuve d'une pratique générale, M. Saboia ne considère pas que les acteurs non étatiques aient une importance négligeable dans la naissance du droit international coutumier. À cet égard, il est favorable au maintien des mots «des circonstances de l'espèce» dans le projet de conclusion 4 et il souhaite conserver le paragraphe 4 du projet de conclusion 7. Il est vrai que les résolutions adoptées et les décisions prises par les organisations internationales sont des actes des États, mais elles sont adoptées et prises conformément aux instruments constitutifs de ces organisations, et d'une manière concertée et interactive qui n'a pas grand-chose à voir avec le processus de prise de décisions dans les États individuels. M. Saboia s'accorde néanmoins avec M. Forteau sur la nature indépendante des organisations internationales en tant que sujets du droit international, et avec M<sup>me</sup> Jacobson sur la nécessité de conserver la définition du terme «organisation internationale» énoncée dans les articles sur la responsabilité des organisations internationales.

74. Le rôle des acteurs non étatiques dans la formation du droit international coutumier mérite que l'on y prête davantage attention que cela n'a été fait. En effet, certains des changements radicaux qui se sont produits dans le droit international coutumier depuis la Seconde Guerre mondiale ont été provoqués par des acteurs non étatiques, pour faire face à la nécessité et en dépit de la pratique des États – ou même en opposition avec cette pratique. On peut citer parmi les exemples notables la décolonisation, la reconnaissance des mouvements de libération nationale, l'intégration de l'autodétermination comme un droit des peuples en vertu du droit international coutumier, la reconnaissance de la légalité de l'utilisation de la force armée dans la lutte contre le colonialisme et l'apartheid, et bien sûr l'évolution de la position de la Cour internationale de Justice; sur ce dernier point, M. Saboia est lui aussi d'avis que la Commission devrait veiller à ne pas se fier indûment aux arrêts de la Cour.

75. Un autre exemple de la façon dont le droit international coutumier s'est développé est le droit international humanitaire, dans lequel des organismes tels que le CICR, et même des personnalités éminentes, ont joué un rôle central dans la création et le développement des institutions et des règles relatives à la protection des personnes physiques dans les conflits armés. De même, dans le droit de la mer, les actes unilatéraux des États, qui, initialement, étaient contraires à la règle qui prévalait, ont formé la base d'un nouveau régime régissant les mers et le plateau continental.

76. M. Saboia convient avec M. Huang que, si elles sont contraires aux règles ou traités impératifs ou à la Charte des Nations Unies, les pratiques ne doivent pas être considérées comme une pratique légale dans l'objectif de former des règles de droit international coutumier. Cela étant, le droit international coutumier est évolutif par nature: si la

pratique en vient à remplacer une règle coutumière, alors cela fait partie de ce processus évolutif. Alors que par le passé, la pratique, la répétition et l'*opinio juris* pouvaient se combiner dans un processus qui pouvait prendre des siècles, à une époque de technologies de communication de pointe, la formation de la coutume par l'intermédiaire d'organisations internationales peut prendre moins d'une génération. C'est là un exemple de la transformation du droit en conséquence du changement du substrat social.

77. M. SINGH dit qu'il est favorable à la suppression du paragraphe 2 du projet de conclusion 1.

78. Il ne voit pas bien pourquoi la liste figurant au paragraphe 2 du projet de conclusion 7 mentionne «les déclarations faites au nom d'États concernant telle ou telle entreprise de codification», mais pas les nombreux autres exemples d'actions de l'État donnés aux paragraphes 40 et 41 du deuxième rapport.

79. En ce qui concerne le paragraphe 3 du projet de conclusion 7, la relation entre l'action et l'inaction dans la détermination de la pratique exige une étude plus approfondie.

80. Compte tenu du large éventail d'organisations internationales et de la diversité de leurs mandats, il est impossible de tirer une conclusion générale telle que celle qui figure au paragraphe 4 du projet de conclusion 7. Cette conclusion devrait être revue lorsque la Commission examinera le troisième rapport sur le sujet.

81. Pour ce qui est du paragraphe 2 du projet de conclusion 8, M. Singh dit que, pour envisager «l'ensemble» de la pratique d'un État, il serait utile de savoir quels organes sont compétents et sont habilités à agir au nom de l'État. La pratique des États dont les organes ne parlent pas d'une même voix ne peut pas être complètement écartée.

82. Enfin, M. Singh partage les préoccupations des membres qui ont exprimé des doutes au sujet du paragraphe 4 du projet de conclusion 9.

83. M. GEVORGIAN, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il soutient l'approche des «deux éléments» constitutifs, telle que reflétée dans le projet de conclusion 3. Les tentatives visant à séparer la pratique de l'État de l'*opinio juris* risquent de donner un poids excessif à un élément, ou de donner lieu à de vains débats comme celui de savoir qui de la poule ou de l'œuf est apparu le premier. Ces deux éléments – la pratique de l'État et l'*opinio juris* – doivent coexister afin de donner naissance à des règles de droit international coutumier. Cependant, M. Gevorgian approuve la suggestion de M. Nolte tendant à ce que l'expression «*opinio juris*» soit associée à «acceptée comme étant le droit», puisque l'utilisation conjointe des deux expressions pallie les insuffisances que chacune présente isolément.

84. M. Gevorgian approuve la portée du sujet tel que définie dans le projet de conclusion 1. La Commission doit se préoccuper uniquement des méthodes de détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international coutumier, et non de leur formation, et elle ne devrait pas traiter des normes impératives du droit



international. M. Gevorgian n'a pas de problème avec l'emploi du terme « méthodologie », et il serait opposé à ce qu'on le remplace par une référence à des « règles », car cela risquerait d'inquiéter certains États. En outre, il faudrait insérer une disposition indiquant que l'existence ou la formation des règles du droit coutumier ne doivent pas entrer en conflit avec le *jus cogens*, conformément au principe énoncé dans la Convention de Vienne de 1969, qui dispose que la violation d'une norme ne peut pas créer une norme.

85. Comme le Rapporteur spécial, M. Gevorgian doute que les définitions contenues dans le projet de conclusion 2 soient nécessaires. Dans l'ensemble, il appuie le projet de conclusion 3, dont le libellé pourrait être amélioré au sein du Comité de rédaction. En fait, plusieurs des projets de conclusion devraient être étoffés et précisés. Comme d'autres membres, M. Gevorgian a des doutes au sujet de l'expression « il faut tenir compte du contexte » qui figure dans le projet de conclusion 4. Si elle est censée signifier que les différents types de preuves de l'existence de la pratique peuvent avoir un poids différent selon le contexte, alors cette idée devrait être mieux rendue.

86. La Commission devrait indiquer clairement, soit dans le projet de conclusions soit dans le commentaire, que c'est la pratique des États associée à l'*opinio juris* qui est pertinente pour la formation des règles du droit coutumier. La pratique des individus et des organisations non gouvernementales n'est pas pertinente à cette fin ; la pratique des organisations internationales est simplement un moyen supplémentaire de faire la lumière sur la pratique des États. La Commission devrait aussi accorder une grande attention à l'attribution d'un comportement à un État et au poids des différents actes d'un État dans la formation des règles coutumières. C'est à la pratique des États dirigée vers le monde extérieur, en particulier celle des organes compétents pour engager l'État au niveau international, qu'il faudrait accorder la plus grande importance. C'est d'ailleurs pourquoi le paragraphe 1 du projet de conclusion 8 devrait être supprimé. De même, M. Gevorgian n'est pas convaincu de la nécessité d'une disposition établissant que si les organes de l'État ne sont pas unanimes, la pratique est moins importante. En général, la pratique de l'État peut prendre la forme d'actes matériels et verbaux, de l'inaction et du silence. Ce qui est important, c'est l'interaction entre ces différentes formes de pratique. Il sera nécessaire d'examiner de plus près le rôle de l'inaction et les circonstances dans lesquelles elle peut être considérée comme la pratique des États dans le but de former des règles de droit international coutumier.

87. Dans l'ensemble, M. Gevorgian peut appuyer le projet de conclusion 10, qui porte sur deux éléments très importants : la pratique comme obligation juridique et l'acceptation comme étant le droit en tant que critère permettant de distinguer une règle coutumière d'un usage.

88. En ce qui concerne le projet de conclusion 11, si les éléments de preuve de l'*opinio juris* peuvent parfois être contenus dans les actes qui établissent la pratique de l'État, il pourrait être judicieux de limiter la liste de ces sources aux actes de l'État principalement dirigés vers le monde extérieur. Cette disposition devrait refléter l'idée,

implicite dans la référence faite, au paragraphe 64 du deuxième rapport, au « consensus général des États », qu'une *opinio juris* universelle est indispensable si la pratique des États elle-même, bien que répandue, n'est pas universelle.

89. M. Gevorgian est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 17 h 50.*

## 3227<sup>e</sup> SÉANCE

Vendredi 18 juillet 2014, à 10 h 5

Président : M. Kirill GEVORGIAN

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

[Point 12 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT propose, au vu du consensus qui s'est dégagé à l'issue des consultations, d'inscrire le sujet « Crimes contre l'humanité » au programme de travail de la Commission et de nommer M. Murphy Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.*

### Détermination du droit international coutumier (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. D, A/CN.4/672]

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

2. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/672).

3. M. GÓMEZ ROBLEDO souhaite formuler quelques commentaires à l'intention du Comité de rédaction. Premièrement, la structure du projet et le traitement séparé des définitions et de chacun des éléments constitutifs de la coutume paraissent appropriés pour aider les praticiens à déterminer le droit coutumier. Deuxièmement, désigner la « méthodologie » comme objet premier du projet de conclusions permet de prendre en considération

la genèse – éléments de formation – de la coutume en tant qu'étape incontournable de la démarche intellectuelle visant à déterminer la norme coutumière, sans préjudice de la souplesse dont il convient naturellement de faire preuve dans cet exercice. Une note en ce sens pourrait figurer dans le commentaire et il pourrait aussi y être précisé, à propos du projet de conclusion 4, que les expressions « contexte » et « circonstances de l'espèce » ne couvrent peut-être pas tous les aspects de la formation de la règle coutumière. Troisièmement, il serait peut-être préférable de mentionner les obligations *erga omnes* dans le commentaire du paragraphe 2 du projet de conclusion 1, car si elles ont souvent un caractère coutumier et peuvent contribuer à la détermination de l'existence d'une règle coutumière, elles sont distinctes du sujet à l'examen. Quatrièmement, il est effectivement nécessaire de mentionner expressément l'*opinio juris* lorsque l'on parle de l'élément psychologique, sans quoi les destinataires du projet, non spécialistes du droit international, pourraient à tort y voir une notion distincte. Cinquièmement, on peut se demander si l'expression « qui découlent de » est indispensable dans la définition du droit coutumier proposée car, étant donné que la pratique générale et l'acceptation de cette pratique comme étant le droit sont les éléments centraux de la détermination de la règle coutumière, il suffirait d'indiquer que les règles de droit international coutumier « sont l'expression » de l'existence de ces deux éléments. En outre, l'expression contestée semble impliquer des hiérarchies entre les différentes formes de pratique, ce qu'exclut expressément le paragraphe 1 du projet de conclusion 8. Sixièmement, il serait bon de préciser que le droit international coutumier peut être *universel ou régional* et de définir la notion de conférence internationale. Septièmement, si la pratique pertinente est au premier chef celle des États, il convient de prendre aussi en considération celle d'*acteurs non étatiques* lorsqu'il s'agit des normes de droit international humanitaire, en particulier dans le cas des conflits armés non internationaux. La question des actes des organisations internationales devrait être approfondie dans le troisième rapport, qui devrait aussi traiter des actes des sujets *sui generis* comme le CICR. S'il est vrai que, dès lors qu'il existe une certitude quant à la constance de la pratique, aucune durée précise n'est nécessaire, il serait utile de trouver dans le troisième rapport des développements sur une éventuelle « coutume instantanée », question qui touche aussi aux actes des organisations internationales, ainsi que sur la valeur des résolutions de celles-ci, notamment en lien avec la « doctrine Castañeda ». Huitièmement, concernant la preuve de la pratique, il sera difficile de prouver l'unanimité eu égard à la participation croissante d'organes non traditionnels de l'État dans les affaires internationales. Peut-être faudrait-il considérer qu'il existe une présomption de compétence du pouvoir exécutif pour parler au nom de l'État dans son ensemble. Concernant l'*opinio juris*, il conviendrait d'examiner la question de l'incidence, sur la sécurité juridique de la norme coutumière, de l'expression successive de positions contradictoires par un même État résultant, par exemple, d'un changement de gouvernement. En outre, le paragraphe 4 du projet de conclusion 9 est source de confusion car l'attention des praticiens doit se concentrer sur le caractère suffisamment représentatif de la pratique et non sur l'existence éventuelle d'intérêts particuliers. Enfin, il serait

souhaitable que le Rapporteur spécial approfondisse la relation entre le sujet à l'étude et l'application provisoire des traités, car celle-ci peut contribuer à la cristallisation d'une norme de droit international coutumier.

4. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur la détermination du droit international coutumier à résumer le débat sur son deuxième rapport.

5. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que le débat a confirmé le large soutien recueilli par l'approche des « deux éléments ». Ainsi qu'il a été proposé, il faudrait traiter des aspects temporels des deux éléments, ainsi que de la relation qu'ils entretiennent entre eux, peut-être dans une nouvelle partie du projet de conclusions. De façon générale, les membres continuent à s'accorder sur le fait que les décisions des juridictions internationales doivent guider en priorité les travaux de la Commission. Le consensus demeure également sur le résultat final des travaux, qui, selon les termes de M. Park, devrait prendre la forme d'un « guide pratique destiné à aider les praticiens à déterminer le droit coutumier » et ne pas être trop prescriptif. Ainsi que l'ont relevé M. Tladi, M. Saboia et M. Gómez Robledo, il conviendrait de préciser en outre – au moins dans un commentaire introductif – dans quelle mesure la Commission entend expressément viser la formation *et* la détermination de la coutume. M. Murphy a soulevé à juste titre la question de l'équilibre entre les projets de conclusion et les commentaires, car il craint que le lecteur ne s'en tienne aux premiers sans lire les seconds. L'attention du lecteur pourrait être appelée sur l'importance de ces derniers dans le corps du projet ou dans son introduction, sous la forme d'une disposition similaire à celle figurant dans l'introduction du Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>245</sup>. Quant aux commentaires, ils devraient être concis et devraient suivre le modèle des commentaires sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>246</sup> ou sur le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales<sup>247</sup>. Un bref commentaire introductif général pourrait comporter quelques réflexions sur l'importance et le rôle du droit international coutumier dans le monde moderne. L'ensemble, à savoir les projets de conclusion et les commentaires y afférents, ne devrait pas dépasser 20 ou 30 pages et le lecteur désirant plus de précisions pourra se reporter aux rapports, aux débats et à une bibliographie établie à cet effet.

6. Passant aux questions de fond, Sir Michael Wood convient qu'il serait bon de préciser que la pratique visée est avant tout celle des États, mais sans aller jusqu'à exclure la pratique des organisations

<sup>245</sup> Résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe. Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (3<sup>e</sup> partie), chap. IV, sect. F.1 et F.2, p. 23 et suiv.

<sup>246</sup> Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

<sup>247</sup> Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> 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.

intergouvernementales, du moins celle de certaines organisations, dans certains domaines tels que les traités, les privilèges et immunités, et le droit interne des organisations internationales. Certes, l'Union européenne est une organisation particulière, mais l'on ne saurait ignorer le fait qu'elle exerce certaines des compétences de ses États membres.

7. En ce qui concerne le projet de conclusion 1, Sir Michael Wood a noté avec intérêt que le terme « méthodologie » posait problème, peut-être pour des raisons de traduction. Plusieurs solutions ont été proposées, consistant soit à l'omettre, ce qui ferait perdre son intérêt à la disposition elle-même, soit à le remplacer par le terme « méthodes », au pluriel, ce qui pourrait porter à croire qu'il existe d'autres méthodes de détermination de la coutume et impliquerait de les prendre en considération – alors même que l'approche des deux éléments fait consensus –, ou au singulier, ce qui en anglais serait moins approprié, soit encore à lui substituer le terme « règles »; mais en ce qui concerne cette dernière proposition, faite par MM. Forteau et Nolte, Sir Michael Wood partage la réaction de MM. Candiotti et Gevorgian et refuse de prendre le risque de lancer le débat sur la nature de ces règles. Par ailleurs, M. Petrič a proposé de parler de « règles *et principes* du droit international », mais cela pourrait porter à croire, à tort, à l'existence de deux catégories de règles distinctes. Le commentaire pourrait préciser que l'expression « règles de droit international » doit s'entendre dans un sens large, comme englobant aussi les principes juridiques. Sir Michael Wood s'en remet au Comité de rédaction pour décider si la teneur du paragraphe 2 du projet de conclusion 1 devrait figurer dans le commentaire, et s'il convient de supprimer le projet de conclusion 2 comme le souhaitent notamment M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, M<sup>me</sup> Escobar Hernández et M. Gevorgian, car la Commission est très partagée sur ce point et lui-même demeure perplexé.

8. En ce qui concerne le projet de conclusion 3, l'expression « pratique générale » tient compte de l'éventualité d'une pratique autre que celle des États et a recueilli une large adhésion. En revanche, l'expression « acceptée comme étant le droit » paraît plus controversée et il a été proposé de lui associer – éventuellement entre parenthèses – le terme d'*opinio juris*. S'il semble que les membres de la Commission souscrivent très largement à l'idée que l'approche fondamentale de la coutume ne varie pas en fonction des branches du droit international, certains ont souligné à raison que cela n'excluait pas qu'elle puisse s'*appliquer* de manière différente à différents types de règles. En ce qui concerne le projet de conclusion 4, l'appréciation de la preuve dans son ensemble, y compris la question de savoir qui en a la charge, exige un traitement plus approfondi. La question principale soulevée à propos du projet de conclusion 5 porte sur l'expression « avant tout », employée pour tenir compte du rôle des organisations internationales, mais qui semble être source d'incertitudes. Le projet de conclusion 6 mérite une analyse plus approfondie, notamment en ce qui concerne le point de savoir si l'ensemble des règles d'attribution adoptées dans le contexte de la responsabilité des États pourrait y être transposé. Les questions soulevées par M. Huang au sujet de la légalité de la pratique méritent également d'être approfondies.

9. Les paragraphes 1 et 2 du projet de conclusion 7 ont recueilli un large appui, sous réserve de modifications mineures. Les membres qui se sont exprimés sur ce point ont tous semblé accueillir avec satisfaction le fait que les actes matériels et verbaux y soient mentionnés. En revanche, les paragraphes 3 et 4 posent davantage de problèmes, qui seront traités dans le rapport suivant. Des observations intéressantes, portant tant sur le fond que sur la forme, ont été faites à propos du projet de conclusion 8, en particulier au sujet de la hiérarchie éventuelle entre les formes de pratique, et de la pratique contradictoire d'un même État. Certains de ces points seront peut-être traités dans le commentaire, selon la forme que prendra le libellé final du projet de conclusion. En tout état de cause, l'accent est sur l'adjectif « prédéterminée » et non sur l'absence de hiérarchie, les actes d'un fonctionnaire local subalterne n'ayant à l'évidence pas le même poids que ceux du porte-parole du ministère de la justice. Les paragraphes 1 à 3 du projet de conclusion 9 ont dans l'ensemble été jugés acceptables, même si l'emploi de certains termes a été critiqué à juste titre. Le paragraphe 4, notamment l'expression « États particulièrement intéressés », a été bien accueilli par plusieurs membres, mais a aussi suscité de nombreux commentaires et des critiques, dont certaines – celles de M. Forteau, M. Vázquez-Bermúdez, M<sup>me</sup> Escobar Hernández et M. Singh, entre autres – n'étaient peut-être pas entièrement méritées. Certains membres se sont semble-t-il mépris sur l'intention de cette disposition, qui reflète la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Sir Michael Wood n'avait certainement pas l'intention de laisser entendre que la pratique de certaines « grandes puissances » ou des membres permanents du Conseil de sécurité devait être considérée comme essentielle pour la formation d'une règle de droit international coutumier. Il avait estimé que l'explication figurant au paragraphe 54 suffisait à éclairer le sens de cette disposition – d'autant que les termes ne sont pas impératifs (« on prendra dûment en considération ») et que la catégorie visée est celle des États « particulièrement intéressés », qui varient selon la règle et dont aucun en particulier n'est nécessairement inclus. Cela étant, il devra expliciter cette notion si le paragraphe est conservé sous une forme ou une autre.

10. Les projets de conclusions 10 et 11 ont suscité des observations similaires à celles concernant les conclusions correspondantes sur la « pratique générale ». On a fait valoir que leur libellé pourrait être rapproché. En ce qui concerne le « comptage double », le paragraphe 4 du projet de conclusion 11 de même que la similitude des listes du projet de conclusion 11, paragraphe 2, et du projet de conclusion 7, paragraphe 2, ont fait l'objet d'un débat nourri et très controversé. Cette question devra faire l'objet d'un examen approfondi, car il y a entre les membres une divergence de fond que Sir Michael Wood ne comprend pas bien.

11. En ce qui concerne le futur programme de travail, il reste à l'évidence beaucoup de questions à traiter. Il faudra notamment examiner plus en détail celle des divers aspects des organisations internationales, et les idées soumises à ce sujet par M. Murphy, M. Tladi et M. Hassouna seront utiles. Les organisations internationales doivent sans aucun doute figurer dans le projet de conclusions, mais il faudra expliquer plus avant les diverses questions

qui se posent. Il faudra aussi examiner de plus près le droit international coutumier et les traités ainsi que le droit international coutumier et les résolutions, dont la « doctrine Castañeda ». L'« objecteur persistant » et la coutume régionale, locale et bilatérale sont également des sujets que Sir Michael Wood avait l'intention de traiter. Le rôle de l'inaction doit aussi faire l'objet d'une étude plus poussée.

12. M. Park, M. Murase et M<sup>me</sup> Jacobsson ont proposé que la question de la charge de la preuve de l'existence du droit international coutumier soit examinée plus en détail, M. Caflish et M. Kamto ont estimé qu'il serait bon de traiter la question de la transformation de principes généraux du droit en droit international coutumier, et M. Nolte et M<sup>me</sup> Escobar Hernández ont souhaité voir étudiée la relation entre les principes généraux et le droit international coutumier. M. Murase a dit qu'il fallait traiter « la question des mesures unilatérales et de leur opposabilité », et Sir Michael Wood souhaiterait savoir ce qu'il entend exactement par là. Plusieurs membres ont fait observer qu'il fallait examiner les aspects temporels des deux éléments et la relation entre eux.

13. Le plan de travail proposé semble avoir recueilli l'assentiment général, nonobstant le *festina lente* de M. Forteau et les remarques du même ordre faites par M. Nolte. Certes, le calendrier semble ambitieux, mais l'ambition dans ce domaine ne saurait nuire et, en tout état de cause, Sir Michael Wood ne précipitera pas les travaux au détriment de leur qualité. Si, comme la quasi-totalité des membres l'ont recommandé, les projets de conclusion sont renvoyés au Comité de rédaction, il espère que celui-ci aura le temps d'en examiner la plupart, sinon tous, à la session en cours. Si la Commission parvient à adopter les projets de conclusion à la première partie de sa session de 2015, Sir Michael Wood pourra lui soumettre les projets de commentaire correspondants à la seconde partie de la même session.

14. Enfin, en ce qui concerne la question des moyens de rendre plus accessible la preuve du droit international coutumier, soulevée par M. Hassouna, il conviendrait d'en traiter dans le chapitre III du rapport de la Commission.

15. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction les 11 projets de conclusion figurant dans le document A/CN.4/672.

*Il en est ainsi décidé.*

### Organisation des travaux de la session (*fin*\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

16. Il est donné lecture de la liste des membres du Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier : M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hmoud, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Petrič, M. Saboia (Président), M. Vázquez-Bermúdez et M. Tladi (membre de droit).

\* Reprise des débats de la 3225<sup>e</sup> séance.

### Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés<sup>248</sup> (A/CN.4/666, partie II, sect. F, A/CN.4/674<sup>249</sup>)

[Point 10 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT PRÉLIMINAIRE DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE

17. Le PRÉSIDENT invite la Rapporteuse spéciale, M<sup>me</sup> Jacobsson, à présenter son rapport préliminaire sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/674).

18. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) dit que, par souci de concision, elle s'est abstenue de rappeler l'historique du sujet dans son rapport préliminaire, et qu'il convient donc de lire celui-ci à la lumière du plan d'étude figurant dans le rapport de la Commission sur sa session de 2011<sup>250</sup>. Elle propose d'envisager le sujet selon trois phases temporelles : avant, pendant et après un conflit armé, ce qui en faciliterait l'étude et permettrait de dégager des conclusions ou lignes directrices concrètes. Si cette approche a été accueillie favorablement par les membres de la Commission et les États à la Sixième Commission, les avis ont divergé quant à l'importance relative qu'il fallait accorder à chacune des phases. M<sup>me</sup> Jacobsson estime que l'accent doit être mis sur la première phase, à savoir les obligations applicables en temps de paix qui présentent un intérêt en cas de conflit armé potentiel, ainsi que sur la troisième phase, à savoir les mesures à prendre au lendemain d'un conflit. Cela étant, on ne saurait établir de division tranchée entre les différentes phases, car une telle ligne de démarcation serait artificielle et donnerait une fausse idée de la manière dont les dispositions juridiques en la matière trouvent à s'appliquer.

19. M<sup>me</sup> Jacobsson propose aussi de s'intéresser aux principes directeurs ou aux obligations relatifs à la protection de l'environnement résultant du droit international, dans le contexte *a*) de la préparation en vue d'un conflit armé potentiel, *b*) de la conduite d'un conflit armé, et *c*) des mesures à prendre après un conflit face aux dommages infligés à l'environnement. Elle a également recensé les questions qu'elle souhaite exclure du champ du sujet, comme l'étude des causes fondamentales des conflits armés, la protection du patrimoine culturel et la question des armes, tandis que celle des réfugiés et des personnes déplacées doit être envisagée avec circonspection.

20. Dans son rapport préliminaire, la Rapporteuse spéciale propose un aperçu de la première phase du sujet, à savoir les règles et principes applicables en cas de conflit armé potentiel (obligations en temps de paix). Elle ne traite pas des mesures à prendre pendant ou après un conflit armé, même si des actions préparatoires nécessaires à la mise en œuvre de ces mesures s'imposent avant

<sup>248</sup> À sa soixante-troisième session (2011), la Commission a inscrit le sujet à son programme de travail à long terme [*Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 180, par. 365, et *ibid.*, annexe V, p. 217 et suiv.]. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et de nommer M<sup>me</sup> Marie G. Jacobsson Rapporteuse spéciale pour le sujet [*Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 77, par. 131].

<sup>249</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>250</sup> *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe V, p. 217 et suiv.

l'éclatement d'un conflit armé. Outre les aspects relatifs au champ d'application, à l'emploi de certains termes et aux sources à retenir, elle envisage le sujet dans ses rapports avec d'autres sujets déjà traités par la Commission, comme les effets des conflits armés sur les traités, les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, les ressources naturelles partagées ainsi que la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et la répartition des pertes consécutives à de tels dommages. Elle identifie les obligations et principes juridiques résultant du droit international de l'environnement qui pourraient servir de lignes directrices pour les mesures préventives à prendre en vue de réduire les incidences négatives qu'un conflit armé potentiel pourrait avoir sur l'environnement. La loi en vigueur en temps de paix étant pleinement applicable en l'absence de conflit armé, il s'agit d'identifier les règles et principes applicables en temps de paix qui présentent un intérêt pour le sujet. À ce stade des travaux, il aurait été prématuré d'essayer d'évaluer la mesure dans laquelle ces règles peuvent continuer de s'appliquer pendant ou après un conflit armé. Ainsi, bien que le principe de précaution et l'obligation de mener des études d'impact sur l'environnement aient leurs pendant dans le droit international humanitaire, dans le cadre du droit des conflits armés ces règles diffèrent grandement des obligations applicables en temps de paix. Cela dit, on peut faire valoir qu'en temps de guerre comme en temps de paix, certains aspects de l'objet et du but de ces obligations sont similaires, et M<sup>me</sup> Jacobsson procédera à une comparaison de ces règles dans un rapport à venir sur la deuxième phase du sujet.

21. Dans le rapport à l'examen, M<sup>me</sup> Jacobsson envisage les principes, concepts et obligations les plus importants, au lieu de tenter de déterminer les conventions qui continuent de s'appliquer en temps de conflit armé. Elle ne recense pas tous les accords internationaux ou bilatéraux qui réglementent la protection de l'environnement ou des droits de l'homme, car ces traités sont pleinement applicables en temps de paix. Elle propose des définitions des termes «conflit armé» et «environnement» afin de faciliter les débats. Il sera intéressant d'entendre les avis des membres à ce sujet, y compris s'ils estiment préférable de s'abstenir de définir ces termes. En ce qui concerne les droits de l'homme et l'environnement, la Rapporteuse spéciale s'est appuyée sur les travaux de l'Expert indépendant des Nations Unies chargé d'examiner la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, John Knox, en particulier les deux rapports qu'il a présentés au Conseil des droits de l'homme<sup>251</sup>. On trouvera dans le rapport à l'examen des observations qui rejoignent celles que l'Expert indépendant a faites sur des questions telles que l'existence d'un droit à un environnement sain, les obligations de procédure, les obligations de fond et les groupes vulnérables.

22. Enfin, M<sup>me</sup> Jacobsson précise que le calendrier de trois ans proposé au paragraphe 168 du rapport préliminaire n'est réaliste que si la Commission élabore des projets de directive, de conclusion ou de recommandation.

<sup>251</sup> Rapport préliminaire (A/HRC/22/43) et rapport de situation et additif sur sa mission au Costa Rica (A/HRC/25/53 et Add.1), présentés respectivement au Conseil des droits de l'homme à ses vingt-deuxième et vingt-cinquième sessions.

L'idée d'élaborer des projets d'article la laisse perplexe, mais elle s'en remet à la Commission sur ce point. Elle entend par ailleurs poursuivre ses consultations avec le CICR, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) et le Programme des Nations Unies pour l'environnement, ainsi qu'avec les organisations régionales. Il serait également très utile que les États donnent des exemples de cas dans lesquels des règles du droit international de l'environnement, y compris des traités régionaux et bilatéraux, sont demeurées applicables en temps de conflit armé international ou non, ainsi que des exemples de dispositions intéressantes le sujet examiné et de décisions appliquant le droit international ou national de l'environnement.

23. M. MURASE souligne que le sujet à l'examen est particulièrement important, portant à la fois sur les liens et sur les tensions qui existent entre deux corps de règles du droit international, à savoir le droit international de l'environnement et le droit des conflits armés. Saluant l'approche prudente de la Rapporteuse spéciale, il estime néanmoins que la manière dont elle délimite le sujet pose plusieurs problèmes, et rappelle que de nombreux membres, y compris lui-même, avaient estimé lors des consultations tenues à la précédente session que les travaux devaient être essentiellement axés sur la question des règles applicables en temps de conflit armé, ce qui n'apparaît pas de manière évidente à la lecture du rapport préliminaire. On ne comprend pas bien pourquoi la Rapporteuse spéciale envisage de se concentrer sur les conflits armés internes, à l'exclusion des conflits armés internationaux. Dans le plan d'étude qu'elle a soumis en 2011<sup>252</sup>, elle mettait pourtant clairement l'accent sur la protection de l'environnement en temps de conflit armé et prenait pour exemples la guerre du Viet Nam et la première guerre du Golfe, qui posent une question de droit essentielle : celle de savoir si l'emploi de certaines armes susceptibles d'avoir des conséquences dévastatrices pour l'environnement peut être justifié au titre du *jus in bello*.

24. En outre, au paragraphe 61 de son rapport préliminaire, la Rapporteuse spéciale affirme qu'«on ne saurait établir de division tranchée entre les différentes phases» du conflit armé. Or l'application du droit des conflits armés repose sur l'idée d'une nette démarcation entre ces phases, ainsi qu'il ressort clairement de l'article 3 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). M. Murase se demande pourquoi le rapport préliminaire est principalement axé sur l'examen du droit international de l'environnement applicable en temps de paix alors que le sujet ne porte pas sur l'environnement en général, mais sur sa protection précisément en rapport avec les conflits armés. Par exemple, le principe du développement durable présente un intérêt limité pour les travaux car il vise une protection de l'environnement associée au développement économique, lequel n'est pas une priorité dans les circonstances exceptionnelles d'un conflit armé. La Rapporteuse spéciale indique à juste titre que certaines règles du droit des conflits armés s'appliquent aussi pendant les phases d'avant et d'après le

<sup>252</sup> Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe V, p. 217 et suiv., en particulier par. 6 et 10.

conflit, mais sans préciser lesquelles, alors que ces dispositions sont essentielles, surtout si le projet d'articles ou de directives doit porter sur la première phase du conflit. En tout état de cause, s'agissant de la première phase, la Commission doit s'en tenir strictement à ce qui est prévu par les règles existantes du droit des conflits armés. Par exemple, si l'article 36 du Protocole I peut permettre de couvrir toute arme nouvelle susceptible de mettre en péril les cours d'eaux internationaux ou les aquifères transfrontières, il est toutefois difficile, voire impossible de l'interpréter comme visant l'ensemble des principes et règles du droit international de l'environnement. Cela montre qu'en ce qui concerne la première phase, la Commission devrait se borner à recommander aux États de veiller à tester les armes nouvelles en prenant les précautions voulues et à élaborer des manuels militaires en prévision de futurs conflits armés. Quant à la question de la protection de l'environnement autour des bases militaires, il n'est pas certain qu'elle relève du champ du sujet.

25. M. KITTICHAISAREE note que la Rapporteuse spéciale, au paragraphe 47 de son rapport préliminaire, constate une prise de conscience des États et des organisations internationales et une volonté manifeste de tenir compte des questions environnementales dans la planification et la conduite des opérations militaires en temps de paix. On peut toutefois douter du caractère universel de cette affirmation, car la pratique examinée dans le rapport préliminaire est essentiellement celle de pays industrialisés qui disposent des moyens financiers, matériels et techniques suffisants pour pouvoir se préoccuper de l'environnement. Qui plus est, cette pratique n'est pas homogène. Ainsi, dans l'affaire *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, la Cour suprême des États-Unis a débouté une association de défense de l'environnement qui demandait que des précautions maximales soient prises par l'armée américaine dans l'utilisation, pendant les entraînements, de sonars susceptibles de mettre en danger les mammifères marins. Il ne serait donc pas tout à fait exact de conclure à l'existence d'obligations fermement établies et généralement reconnues de protection de l'environnement pendant les opérations militaires, y compris en temps de paix. La Commission doit faire preuve de prudence et ne pas attendre un soutien sans réserve des États quand il s'agit de questions relatives à la sécurité et à la défense nationales.

26. La protection du patrimoine culturel, déjà réglementée par nombre d'instruments internationaux, ne devrait pas être traitée, et il en va de même pour la question des effets de certaines armes. La Rapporteuse spéciale insiste en revanche sur la nécessité de traiter les conflits armés n'ayant pas un caractère international, ce qui conduira inévitablement à se demander si les acteurs non étatiques sont liés par les règles du droit international de l'environnement. La distinction entre « environnement naturel » et « environnement humain » ne devrait pas être reflétée dans la définition de l'environnement aux fins du projet, d'abord parce que ni l'objet ni l'intérêt au plan juridique de cette distinction ne sont clairement établis dans le commentaire du CICR<sup>253</sup> sur le paragraphe 3 de l'article 35 du Protocole I additionnel

aux Conventions de Genève de 1949, et ensuite parce que l'étude des différentes interrelations naturelles au sein des différents écosystèmes ne relève pas du droit. La question de savoir si le principe du développement durable peut demeurer applicable en temps de conflit armé n'est pas encore tranchée. On peut néanmoins considérer, au regard de sa généralité et de son imprécision, que ce principe ne joue pas ici un rôle clef. En outre, le fait qu'on l'entende généralement comme une notion plus politique et socioéconomique que juridique confirme l'impossibilité de le classer parmi les règles juridiques applicables en temps de conflit armé, sauf à ajouter de la confusion. Quant aux décisions de l'Organe d'appel de l'OMC qui s'y réfèrent, elles ne présentent guère d'intérêt pour les travaux de la Commission car elles ont été rendues à la lumière de considérations d'ordre commercial. Enfin, s'agissant du principe de précaution, les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne mentionnées aux paragraphes 143 et 144 du rapport préliminaire font apparaître une contradiction. S'il est dit dans l'arrêt *Alpharma Inc.* que les institutions communautaires peuvent adopter une mesure fondée sur le principe de précaution, la Rapporteuse spéciale infère de l'affaire *Waddensee* que les États membres de l'Union européenne sont tenus de se conformer à ce principe. Davantage de précisions devraient être apportées dans le prochain rapport sur la valeur juridique et le contenu actuels des obligations découlant pour les États du principe de précaution.

*La séance est levée à 12 h 40.*

## 3228<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 22 juillet 2014, à 10 heures*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.*

### Coopération avec d'autres organismes (suite<sup>\*)</sup>)

[Point 14 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU PRÉSIDENT DE LA COUR  
INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Tomka, Président de la Cour internationale de Justice, et l'invite à s'adresser à la Commission.

<sup>253</sup> Disponible en ligne sur le site Web du CICR, à l'adresse suivante : <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp>.

\* Reprise des débats de la 3224<sup>e</sup> séance.

2. M. TOMKA (Président de la Cour internationale de Justice) dit que la Cour internationale de Justice, en sa qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, a rendu au cours de l'année écoulée trois arrêts sur le fond d'importance majeure, relatifs à des différends internationaux.

3. Le premier de ces arrêts a été rendu en 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) (Cambodge c. Thaïlande)*. L'affaire avait été portée devant la Cour par le Cambodge en 1959 à la suite de l'occupation du temple de Préah Vihéar par la Thaïlande en 1954 et de l'échec des négociations subséquentes entre les deux pays. Au cours de l'instance initiale, le Cambodge s'était appuyé sur une carte dénommée «carte de l'annexe I» indiquant que la frontière entre le Cambodge et la Thaïlande passait au nord de Préah Vihéar, ce qui situait le temple en territoire cambodgien. Dans son arrêt de 1962, la Cour avait jugé que le temple était situé sur un territoire relevant de la souveraineté du Cambodge, que la Thaïlande avait l'obligation de retirer tous les éléments de forces armées ou de police ou autres gardes ou gardiens qu'elle avait installés dans le temple ou dans ses environs situés en territoire cambodgien, et qu'elle était tenue de restituer au Cambodge tous objets qui, depuis l'époque de l'occupation du temple par la Thaïlande en 1954, auraient pu être enlevés du temple ou de la zone du temple par les autorités thaïlandaises.

4. Dans son arrêt rendu le 11 novembre 2013, la Cour a conclu qu'un différend opposait les parties au sujet de trois aspects spécifiques de l'arrêt de 1962 : premièrement, la question de savoir s'il avait été déterminé avec force obligatoire que la ligne représentée sur la carte de l'annexe I constituait la frontière entre les parties dans la zone du temple ; deuxièmement, le sens et la portée de l'expression «environs situés en territoire cambodgien», employée au deuxième point du dispositif de l'arrêt ; et troisièmement, la nature de l'obligation de la Thaïlande de retirer son personnel, imposée au deuxième point du dispositif de l'arrêt.

5. La Cour a fait observer que trois éléments de l'arrêt initial revêtaient une importance particulière : premièrement, en 1962, la Cour avait considéré qu'elle avait à connaître d'un différend relatif à la souveraineté territoriale sur la zone où se trouvait le temple, et qu'elle ne s'employait pas à délimiter la frontière entre les parties ; deuxièmement, la carte de l'annexe I avait joué un rôle central dans son raisonnement ; troisièmement, en définissant le différend dont elle était saisie, la Cour avait indiqué clairement qu'elle se préoccupait uniquement de la souveraineté dans la «région du temple de Préah Vihéar».

6. Après avoir analysé la portée et le sens du premier point du dispositif de l'arrêt de 1962, la Cour a considéré qu'il s'agissait clairement d'une conclusion selon laquelle le temple était situé en territoire relevant de la souveraineté du Cambodge. Ayant précisé la signification du terme «environs» employé dans l'arrêt de 1962, la Cour a conclu que les «environs» du temple s'étendaient à l'ensemble du promontoire de Préah Vihéar sur lequel était situé l'édifice, mais non au territoire situé à l'extérieur de ce promontoire. Elle a ainsi rejeté l'affirmation du

Cambodge, selon qui les «environs» comprenaient également la colline de Phnom Trap. Enfin, elle a considéré que les expressions «environs [du temple] situés en territoire cambodgien» et «zone du temple», employées au deuxième point et au troisième point du dispositif, respectivement, renvoyaient à la même petite portion de territoire. Les obligations prescrites par la Cour en 1962 en ce qui concerne cette portion de territoire découlaient donc de la conclusion figurant au premier point du dispositif. La Cour a conclu que la portée territoriale des trois points du dispositif était la même et correspondait aux limites du promontoire de Préah Vihéar.

7. Le 27 janvier 2014, la Cour a rendu un autre arrêt sur le fond – dans l'affaire du *Différend maritime (Pérou c. Chili)* – qui concerne une situation factuelle particulière. Les parties avaient exprimé des opinions opposées – et fondamentalement différentes – sur la façon dont la Cour devait procéder pour leur attribuer leurs espaces maritimes respectifs. Le Pérou avait fait valoir qu'il n'existait pas de frontière maritime convenue entre les deux pays et prié la Cour de procéder à la délimitation en appliquant sa méthode habituelle en trois étapes. Pour sa part, le Chili avait estimé que la Cour ne devait procéder à aucune délimitation de frontière, étant donné qu'une frontière maritime internationale avait déjà été convenue entre les deux parties, et qu'elle suivait, sur une distance d'au moins 200 milles marins, le parallèle de latitude passant par le point de départ de la frontière terrestre séparant le Chili du Pérou.

8. Sur la base des éléments qui lui avaient été soumis, la Cour a conclu que les parties avaient reconnu, dans un accord de 1954<sup>254</sup>, l'existence d'une frontière maritime s'étendant sur une distance non précisée le long du parallèle de latitude. Eu égard, en particulier, aux pratiques et activités halieutiques des parties au début des années 1950, la Cour a conclu que la frontière maritime convenue s'étendait sur une distance de 80 milles marins le long du parallèle à partir de son point de départ.

9. En ce qui concerne la détermination de la frontière maritime non définie à partir du point terminal de la frontière maritime convenue, la Cour s'est fondée sur le paragraphe 1 de l'article 74 et le paragraphe 1 de l'article 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui reflètent le droit international coutumier. En appliquant sa méthode en trois étapes, la Cour a considéré qu'il n'existait aucune circonstance pertinente exigeant l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire, et a conclu à l'absence de disproportion marquée évidente qui soit susceptible de remettre en question le caractère équitable de la ligne d'équidistance provisoire.

10. M. Tomka tient à féliciter les deux parties d'avoir conclu – peu après le prononcé de l'arrêt – un accord sur les coordonnées géographiques précises de leur frontière maritime en se fondant sur la description qui en avait été faite dans l'arrêt de la Cour.

11. Le troisième arrêt d'importance majeure rendu au cours de la période considérée concerne l'affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie*

<sup>254</sup> Accord relatif à une zone frontière maritime spéciale (Lima, 4 décembre 1954).

c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant)). L'Australie avait fait valoir que la poursuite de l'exécution par le Japon d'un vaste programme de chasse à la baleine dans le cadre de la deuxième phase du programme japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial (JARPA II) constituait une violation des obligations contractées par cet État aux termes de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine.

12. L'Australie avait affirmé en outre que, comme JARPA II n'était pas un programme mené à des fins de recherches scientifiques au sens de l'article VIII de la Convention, le Japon avait violé trois dispositions de fond de l'annexe de la Convention, à savoir l'obligation d'observer le moratoire fixant à zéro le nombre de baleines pouvant être mises à mort, toutes espèces confondues, à des fins commerciales; l'obligation de s'abstenir de chasser le rorqual commun à des fins commerciales dans le sanctuaire baleinier de l'océan Austral; l'obligation de respecter le moratoire interdisant aux usines flottantes ou aux navires baleiniers rattachés à des usines flottantes de capturer, tuer ou traiter des baleines, à l'exception des petits rorquals. Le Japon avait contesté toutes ces allégations, en soutenant que son programme JARPA II était mené à des fins de recherche scientifique et, partant, relevait des dérogations prévues au paragraphe 1 de l'article VIII de la Convention.

13. La Cour a conclu que, si l'article VIII conférait à un État partie à la Convention le pouvoir discrétionnaire de rejeter une demande de permis spécial ou de préciser les conditions de l'octroi d'un tel permis, la réponse à la question de savoir si la mise à mort, la capture et le traitement de baleines en vertu du permis spécial demandé poursuivaient des fins de recherche scientifique ne saurait dépendre simplement de la perception qu'en a cet État. Pour déterminer si c'est à des fins de recherche scientifique qu'un programme recourt à des méthodes létales, conformément au libellé de l'article VIII, la Cour a dû examiner si les éléments de sa conception et de sa mise en œuvre sont raisonnables au regard des objectifs annoncés. Elle a estimé que la vente de la chair obtenue dans le cadre d'un programme et l'utilisation du produit de cette vente pour financer la recherche ne suffisaient pas, en elles-mêmes, pour exclure un permis spécial des prévisions de l'article VIII.

14. À la suite d'une évaluation de la conception et de la mise en œuvre du programme JARPA II à la lumière de l'article VIII de la Convention, la Cour a considéré que, au vu des éléments de preuve dont elle disposait, il n'était pas possible, au moins pour certaines données que les chercheurs du programme souhaitaient obtenir, d'employer des méthodes non létales. Toutefois, elle a considéré que les auteurs du programme japonais de chasse à la baleine auraient dû, d'une manière ou d'une autre, se poser la question de la faisabilité des méthodes non létales, afin de réduire les tailles d'échantillon prévues par ce nouveau programme.

15. La Cour a ensuite évalué l'ampleur du recours aux méthodes létales dans le cadre de JARPA II, concluant que le fait que le Japon n'ait en rien modifié les objectifs et les tailles d'échantillon, en dépit des différences entre

les tailles d'échantillon prévues et les prises effectives, jetait un doute sur le fait que JARPA II soit un programme en vue de recherches scientifiques.

16. Dans son arrêt, la Cour a estimé que, même si JARPA II comportait des activités susceptibles d'être globalement qualifiées de recherches scientifiques, les éléments de preuve dont elle disposait ne permettaient pas d'établir que la conception et la mise en œuvre de ce programme étaient raisonnables au regard de ses objectifs. En conséquence, elle a jugé que les permis spéciaux au titre desquels le Japon autorisait la mise à mort, la capture et le traitement de baleines dans le cadre de JARPA II n'étaient pas délivrés « en vue de recherches scientifiques » au sens du paragraphe 1 de l'article VIII de la Convention. Elle a donc conclu, entre autres, que le Japon n'avait pas agi en conformité avec ses obligations concernant le moratoire sur la chasse commerciale et le moratoire sur les usines flottantes pour chacune des saisons au cours desquelles des rorquals communs avaient été capturés, mis à mort et traités dans le cadre de JARPA II.

17. En ce qui concerne les remèdes, la Cour a ordonné au Japon de révoquer tout permis, autorisation ou licence déjà délivré pour mettre à mort, capturer ou traiter des baleines dans le cadre de JARPA II, et de s'abstenir d'accorder tout nouveau permis en vertu du paragraphe 1 de l'article VIII de la Convention au titre de ce programme.

18. Cet arrêt, qui a démontré la capacité de la Cour à traiter des éléments de preuve à caractère éminemment scientifique, a constitué une réponse appropriée aux critiques formulées notamment dans certains cercles universitaires qui estiment qu'elle n'est pas à même de connaître d'affaires scientifiquement complexes et fourmillant de données factuelles. En outre, les travaux préparatoires de la Cour concernant l'affaire relative aux *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*, qui a fait l'objet d'un désistement, et qui mettait également en jeu des faits complexes et des considérations techniques, ont été salués par les deux parties, qui ont reconnu la contribution essentielle de la Cour au règlement de l'affaire.

19. Au début de 2014, la Cour a tenu des audiences publiques sur le fond en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*. Cette affaire soulevait des problèmes délicats concernant le fond de la demande principale et de la demande reconventionnelle, et certaines questions de compétence très complexes. La Croatie a fait valoir que la Serbie avait commis des violations du droit international humanitaire de 1991 à 1995, alors que, par voie de demande reconventionnelle, la Serbie a invoqué des violations similaires pour des actes commis par la Croatie en 1995. L'arrêt, à la rédaction duquel un soin minutieux est apporté, devrait être rendu au début de 2015, ce qui permettra aux parties de clore le dernier chapitre des suites de l'éclatement de la Yougoslavie.

20. En septembre 2014, la Cour tiendra des audiences publiques sur le fond de l'affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, dont elle n'a été saisie qu'en décembre 2013. En mars 2014, elle a déjà indiqué certaines mesures conservatoires en réponse à



la requête du Timor-Leste à cet effet, délai qui montre qu'elle est en mesure de régler les différends de manière rapide et efficace.

21. La Cour s'est de nouveau 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)*, dans lesquelles les instances ont été jointes. En novembre 2013, en réponse à une requête du Costa Rica, elle a rendu une ordonnance indiquant les mesures conservatoires que le Nicaragua devrait prendre. En décembre 2013, elle a conclu, à l'unanimité, que les circonstances n'exigeaient pas l'indication des mesures conservatoires contre le Costa Rica qui avaient été demandées par le Nicaragua. Elle espère être en mesure de tenir des audiences publiques sur le fond des instances jointes au printemps 2015.

22. Les activités récentes de la Cour prouvent que les États font de plus en plus fréquemment appel à l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, considéré comme un cadre favorable au règlement pacifique des différends qui ont des conséquences potentielles sur la préservation de l'environnement naturel. Les deux affaires relatives aux *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)* et à la *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie)*, dont la Cour a été saisie en 2013, en sont une illustration. En février 2014, le Costa Rica a introduit une instance dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)*. Cette instance revêt une importance historique car c'est la première fois qu'un État demande à la Cour de procéder à une délimitation maritime dans des zones situées au large des deux extrémités d'une frontière commune. En avril 2014, les Îles Marshall ont introduit une instance contre l'Inde, le Pakistan et le Royaume-Uni dans trois affaires distinctes ayant trait aux *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*. Dans l'instance introduite contre le Royaume-Uni, les Îles Marshall se fondent sur des obligations au titre du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, alors que dans celles introduites contre l'Inde et le Pakistan, elles font référence au droit international coutumier. Dans toutes ces instances, elles invoquent comme base juridictionnelle la réciprocité des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faites par les parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour.

23. Le 23 septembre 2013, la Cour a tenu une conférence pour célébrer le centenaire du Palais de la Paix. Cette conférence, à laquelle a participé un aréopage d'orateurs éminents, a connu un vif succès et a été l'occasion d'un dialogue et d'échanges animés. Les contributions des orateurs ont été publiées sous le titre *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*<sup>255</sup>.

<sup>255</sup> G. Gaja et J. Grote Stoutenburg (dir. publ.), *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*, Developments in international law, vol. 68, Leyde, Brill Nijhoff, 2014.

24. En moins de vingt-cinq ans, la Cour a rendu davantage d'arrêts que dans les quarante-cinq premières années de son existence, œuvrant au règlement pacifique de différends sur des questions telles que les frontières maritimes ou terrestres, l'interprétation des traités, le droit de l'environnement, la souveraineté sur des formations maritimes et la protection des ressources biologiques et de la santé. Cependant, comme c'est le cas pour tous les modes juridictionnels internationaux, la compétence de la Cour pour procéder au règlement des différends reste subordonnée au consentement des parties qui se présentent devant elle. Il est donc regrettable que la déclaration prévue au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour n'ait été faite que par un tiers environ des États Membres de l'Organisation des Nations Unies. M. Tomka espère que les États qui déclarent publiquement soutenir l'état de droit dans les relations internationales feront cette déclaration dans un avenir proche.

25. M. MURPHY, relevant que le traitement approfondi de données scientifiques auquel a procédé la Cour dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* constitue une réfutation des critiques formulées après l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, souhaiterait avoir un complément d'information sur l'approche adoptée par la Cour pour traiter les éléments de preuve dans l'affaire relative aux *Épandages aériens d'herbicides*, et voudrait savoir si cette affaire pourrait servir de modèle pour celles qui, à l'avenir, porteront sur des faits complexes et des éléments de preuve scientifiques.

26. M. TOMKA (Président de la Cour internationale de Justice) explique que, dans certaines affaires où un grand nombre de faits ou de données scientifiques doivent être examinés, il est utile d'entamer les préparatifs d'une instance longtemps à l'avance. En l'espèce, quinze mois avant l'audience prévue, les juges ont eu un bref échange de vues, et ont chargé deux membres de la Cour d'établir un rapport détaillé résumant les volumineuses conclusions écrites. Des questions ont ensuite été envoyées aux parties, qui ont été invitées à se concentrer sur des points particuliers pendant la procédure orale. La Cour a également retenu trois organismes des Nations Unies dont les experts pourraient être sollicités, si nécessaire, pour expliquer les données scientifiques.

27. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que le nombre d'affaires portées devant la Cour internationale de Justice par des pays d'Amérique latine témoigne de la confiance qu'ils ont dans le travail que mène l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Il demande si les principes du droit interne, en tant que pratique générale acceptée par l'*opinio juris*, pourraient devenir partie intégrante des sources du droit international qui sont mentionnées de manière anachronique comme étant des « principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées » à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

28. M. TOMKA (Président de la Cour internationale de Justice) convient que l'Article 38 est rédigé en termes archaïques: après tout, il est fondé sur le Statut de la Cour permanente de Justice internationale. La Cour peut appliquer des principes généraux du droit interne ou du droit international coutumier pour régler un différend en

l'absence de convention ou de traité spécifique régissant la matière ou pour clarifier les termes de conventions internationales. Les principes généraux tiennent parfois une place plus importante dans certaines affaires que dans d'autres. Par exemple, il serait difficile de trouver une convention internationale spécifique relative à la confidentialité des communications entre les avocats et leurs clients, mais certains principes peuvent certainement être dégagés des systèmes juridiques nationaux. L'affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données* pourrait donc être un cas d'espèce où ces principes généraux joueront peut-être un rôle.

29. M. FORTEAU, faisant référence à la jurisprudence récente de la Cour, notamment son avis consultatif sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* et l'affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, relève que, dans chaque affaire, la Cour a appliqué à l'interprétation des actes unilatéraux des règles spéciales qui ne sont pas identiques à celles applicables à l'interprétation des traités. Cela donne l'impression que les règles régissant l'interprétation des instruments internationaux sont de plus en plus fragmentées. Peut-être est-il devenu nécessaire de clarifier les règles d'interprétation applicables en dehors du droit des traités.

30. M. TOMKA (Président de la Cour internationale de Justice) dit que la Cour, dans son avis consultatif sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, a formulé certaines règles relatives à l'interprétation des résolutions d'organes internationaux tels que le Conseil de sécurité. Les règles d'interprétation des actes unilatéraux, auxquels le droit des traités ne s'applique pas, pourraient éventuellement constituer un sujet d'examen pour la Commission, mais ce serait un sujet épineux.

31. M. HASSOUNA demande si la nomination imminente de nouveaux membres de la Cour ralentira le jugement des affaires en instance. Il souhaite savoir quelles mesures seront prises pour permettre aux nouveaux juges de se familiariser avec ces affaires. Tous les juges étant tenus d'être neutres et objectifs, il demande si leur culture et leur formation juridique influencent leurs approches et leurs opinions en ce qui concerne les arrêts définitifs de la Cour.

32. M. TOMKA (Président de la Cour internationale de Justice) dit que, dès leur élection, les nouveaux juges recevront copie des dossiers afin de se préparer aux audiences. Les juges ne doivent se récuser que s'ils ont précédemment agi en qualité de mandataire ou de conseil de l'une des parties à une affaire. La nationalité ne constitue pas un motif permettant de dessaisir un juge d'une affaire. Il est possible que les juges aient des approches légèrement différentes en raison de leur expérience et de leur formation juridiques, mais l'influence de la nationalité est annulée par le fait que chaque affaire est examinée par un collège de 15 juges. Après l'audience, chaque juge doit rédiger une note sur les questions juridiques soulevées par l'affaire et doit aboutir à des conclusions motivées, qui seront présentées lors d'une réunion au cours de laquelle son raisonnement peut être contesté. Ce processus garantit l'examen impartial de chaque affaire.

33. Le PRÉSIDENT remercie M. Tomka de ses précieuses observations et de ses réponses instructives aux questions posées.

**Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. F, A/CN.4/674]**

[Point 10 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (suite)

34. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du rapport préliminaire sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/674).

35. M. PARK dit qu'en République de Corée, les forces armées tiennent généralement compte des questions environnementales lorsqu'elles prennent des décisions en temps de paix, mais que, dans l'intérêt de la sécurité nationale, des dérogations à la loi et des règlements militaires donnent à la défense la priorité sur l'environnement.

36. En ce qui concerne la méthode adoptée par la Rapporteuse spéciale, à savoir traiter le sujet en trois phases – avant, pendant et après un conflit armé, soit les phases I, II et III –, M. Park dit que la plupart des principes du droit international de l'environnement et du droit des droits de l'homme qui s'appliquent à la phase I s'appliquent également aux phases II et III. La phase I étant considérée sur le plan technique comme un temps de paix, la plupart des règles et principes du droit international applicables en temps de paix s'appliquent aussi à cette phase. Il est donc difficile d'établir une véritable distinction entre temps de paix et «préparation en vue d'un conflit armé potentiel» ou phase I. Les dérogations militaires aux lois relatives à l'environnement prévues dans certains pays portent à croire que la sécurité nationale a parfois une valeur supérieure aux intérêts environnementaux; il est donc probable que l'introduction de toute nouvelle obligation en tant que *lex ferenda* se heurterait à des oppositions.

37. Étant donné que le contenu, la portée et les destinataires des directives que la Commission élabore sur le sujet varieront pour chacune des trois phases, il faudra veiller à élaborer un ensemble cohérent de règles et de principes qui pourront être appliqués de façon uniforme et efficace dans chaque phase. Comme il n'existe pas de ligne de démarcation stricte entre les phases, il est possible que les règles applicables aux différentes phases se confondent. Contrairement à la suggestion faite par la Rapporteuse spéciale au paragraphe 59 de son rapport préliminaire, M. Park estime que, plutôt que de se concentrer sur les phases I et III dans les discussions sur le sujet, il faudrait accorder le même poids à la phase II. Si certaines lois internationales régissent la protection de l'environnement durant un conflit armé, elles sont aujourd'hui obsolètes.

38. M. Park comprend la réticence de la Rapporteuse spéciale à traiter la question de la protection du patrimoine culturel dans le cadre du sujet, mais il semble incohérent d'exclure le patrimoine culturel de la définition de l'«environnement» tout en y incluant l'esthétique du paysage, comme le suggère la référence aux «aspects

caractéristiques du paysage». La définition utilisée dans la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement englobe des biens qui font partie du patrimoine culturel. Le cœur de la question est de savoir si le «patrimoine culturel» est une «valeur environnementale». Les termes «aspects caractéristiques» semblent viser non seulement des objets et des terres cultivées mais aussi les valeurs attribuées par le public aux qualités d'une région donnée, en dehors des ressources naturelles. Pour affiner la définition du terme «environnement», il faudra donc débattre du point de savoir si le patrimoine culturel doit être inclus dans la notion d'«aspects caractéristiques du paysage».

39. Si, comme la Rapporteuse spéciale le propose au paragraphe 66 de son rapport préliminaire, la Commission n'examine pas séparément la question controversée des armes dans le cadre du sujet, elle ne pourra pas traiter des atteintes à l'environnement qui pourraient être causées par des armes nucléaires, chimiques et biologiques. L'existence de traités spécifiques relatifs à différents types d'armes montre qu'il est nécessaire d'édicter des lois sur mesure en la matière. M. Park préférerait que les travaux sur le sujet à l'examen débouchent sur une «formule cadre» qui serait applicable à tous ces problèmes.

40. Au paragraphe 67 de son rapport préliminaire, la Rapporteuse spéciale relève que la question des personnes déplacées et des réfugiés doit être abordée avec prudence. Toutefois, cette question ne semble pas être directement liée au sujet traité et risque de poser un certain nombre de problèmes juridiques complexes, tels que les incidences sur l'environnement des mouvements massifs de population et les demandes d'indemnisation pour des terres.

41. En ce qui concerne la définition du «conflit armé», M. Park convient que la solution la plus appropriée consisterait à adapter la définition utilisée dans l'article 2 des articles sur les effets des conflits armés sur les traités<sup>256</sup> pour y inclure les situations dans lesquelles un conflit armé a lieu sans l'intervention d'un État. Toutefois, faire référence uniquement aux groupes armés «organisés» pourrait constituer une restriction inutile, puisque les groupes armés participant à un conflit interne qui a des effets négatifs sur l'environnement ne relèveraient pas tous de cette catégorie. Les mots «au sein d'un État» sont eux aussi inutiles, car de nombreux groupes armés sont organisés au plan transnational. Pour difficile qu'il soit d'obtenir de groupes qui ne sont pas bien organisés qu'ils respectent les lois, ceux-ci devraient être visés, d'autant plus que la Commission cherche à élaborer des directives plutôt qu'un traité. Cela étant, la question de savoir comment obtenir d'entités politiques indépendantes *de facto*, et qui échappent à tout contrôle, qu'elles respectent effectivement les règles et les principes applicables en temps de paix devrait être traitée, notamment en ce qui concerne la phase I.

42. Définir la notion d'«environnement» n'est pas chose aisée, car sa portée varie selon le contexte. La définition utilisée dans les Principes sur la répartition des

pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses<sup>257</sup> de 2006 est destinée à n'être qu'une définition de travail établie pour ce contexte particulier. Au lieu de reprendre une définition d'un sujet déjà traité, la Commission devrait s'employer à déterminer la portée de la notion d'«environnement» en rapport avec les conflits armés, ce qui serait particulièrement utile pour la question de l'indemnisation dans la phase III.

43. Si le rapport préliminaire est riche en informations, il y manque une analyse approfondie de l'application concrète des différents principes du droit international de l'environnement et du droit international des droits de l'homme qui y sont décrits. La question de savoir si ces principes sont applicables durant les conflits armés et, dans l'affirmative, à quelles étapes et de quelle manière, devra être traitée dans le prochain rapport. Il est aussi recommandé de continuer à examiner d'autres règles et principes, même si M. Park a quelques réserves quant à la question de savoir si les droits des peuples autochtones devraient être traités séparément.

44. M. MURPHY ne partage pas la conviction de la Rapporteuse spéciale, qui a indiqué, au paragraphe 24 du rapport préliminaire, que de nombreux États sont dotés de lois ou règlements en vigueur destinés à protéger l'environnement en rapport avec les conflits armés. Même si la plupart des États sont dotés de lois nationales relatives à l'environnement, on ne peut pas partir du principe que les forces militaires d'un État sont régies par des lois de ce type, du moins en période de conflit armé. Ce n'est certainement pas le cas des États-Unis, où de nombreuses dérogations pour des raisons de sécurité nationale peuvent être invoquées en rapport avec des activités militaires menées dans le pays. En outre, la plupart des lois américaines sur l'environnement ne sont pas interprétées comme étant des lois d'application extraterritoriale.

45. En ce qui concerne le paragraphe 47 du rapport préliminaire, M. Murphy convient qu'il est impossible de prétendre qu'il existe une pratique générale et universelle ou d'établir l'existence d'un droit international coutumier dans ce domaine. Il soutient l'approche prudente adoptée par la Rapporteuse spéciale, notamment son intention de ne pas couvrir diverses questions susceptibles de compliquer considérablement les travaux de la Commission dans ce domaine, et d'élaborer des directives plutôt qu'un projet d'articles. Les définitions de travail fournies sont utiles pour encadrer la discussion, mais il n'est peut-être pas nécessaire de les faire figurer dans le texte définitif. M. Murphy relève que le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale emploient le terme «environnement naturel» et pas simplement «environnement».

46. Comme il est souligné au paragraphe 88 du rapport préliminaire, seuls quelques instruments régissent directement la protection de l'environnement en temps de conflit armé. La plupart des instruments relatifs à

<sup>256</sup> Résolution 66/99 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101.

<sup>257</sup> Résolution 61/36 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 2006, annexe. Le projet de principes adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67.

l'environnement en temps de paix sont muets sur leur application durant un conflit armé ou prévoient expressément qu'ils ne s'appliquent pas dans une telle situation.

47. On ne sait pas précisément dans quelle mesure la Rapporteuse spéciale considère les notions et principes relatifs à l'environnement et aux droits de l'homme cités dans le rapport préliminaire comme des règles juridiques d'application générale, ni quel lien elle établit entre ces notions et principes et les conflits armés. Par exemple, il est difficile de voir un lien entre le développement durable et les conflits armés. À supposer que certains principes et notions analysés dans le rapport préliminaire aient un contenu juridique se rapportant aux conflits armés, M. Murphy estime que les règles spécifiques du *jus in bello* qui protègent expressément ou indirectement l'environnement tiennent lieu de mise en œuvre de ces notions et principes relatifs à l'environnement. Il souligne toutefois que ces règles du *jus in bello* n'ont pas remplacé d'autres règles du droit international, et que le *jus in bello* n'est pas un régime autonome.

48. M. ŠTURMA soutient l'approche en trois phases adoptée mais il souhaiterait savoir plus précisément quelles sont les règles particulièrement pertinentes dans chaque phase. Il est difficile de voir comment la Commission pourrait définir des obligations relatives à la protection de l'environnement dans les conflits internes, qui ne sont pas couverts par le droit international existant, sans élaborer des règles, ce qui supposerait de toucher au droit des conflits armés – alors que la Rapporteuse spéciale a déclaré que la Commission n'a pas l'intention de modifier le droit des conflits armés.

49. Il est peut-être trop tôt pour indiquer clairement la forme que devrait prendre le résultat des travaux sur le sujet, mais il importe de savoir si le texte final portera uniquement sur les obligations des États ou également sur celles des acteurs non étatiques. Dans ce dernier cas, il faudra déterminer quelles règles du droit international coutumier ont force obligatoire pour les groupes armés organisés non étatiques. Bien que M. Šturma approuve la définition du conflit armé proposée au paragraphe 78 *in abstracto*, son utilité aux fins du sujet dépendra de la question de savoir à qui incombent les obligations en question.

50. S'il partage la réticence de la Rapporteuse spéciale à traiter la question de la protection du patrimoine culturel, M. Šturma fait observer que la définition de l'environnement qui est proposée risque de donner lieu à certains chevauchements avec la Liste du patrimoine mondial établie par l'UNESCO; en outre, cette définition serait peut-être améliorée si on y ajoutait le sous-sol ou les espaces souterrains.

51. Tout en prenant note avec satisfaction de l'étude du Secrétariat portant sur la pratique des États et du rappel des travaux antérieurs de la Commission sur des sujets connexes, M. Šturma relève avec préoccupation que la question fondamentale de savoir dans quelle mesure les principes et concepts environnementaux pourraient être applicables durant un conflit armé n'a pas été traitée. Il n'est pas évident que certains des principes exposés dans le rapport préliminaire soient effectivement pertinents s'agissant des conflits armés; en outre, contrairement à

ce qu'indique la Rapporteuse spéciale dans son rapport préliminaire, le principe du « pollueur payeur » n'est pas un principe de réparation du dommage causé par un fait internationalement illicite, mais plutôt un principe économique et juridique visant à internaliser les coûts liés à l'utilisation et à la pollution de certaines parties de l'environnement, telles que l'eau ou l'air. Selon M. Šturma, le lien entre les droits de l'homme et l'environnement pourrait être le meilleur moyen de relier les trois phases du sujet. Enfin, la question est si complexe qu'il faudra sans doute davantage que les trois ans proposés par la Rapporteuse spéciale pour la traiter.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3229<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 23 juillet 2014, à 10 heures*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.*

### **Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. F, A/CN.4/674]**

[Point 10 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du rapport préliminaire sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/674).
2. M. SABOIA dit qu'il y a encore beaucoup à faire pour encadrer la protection de l'environnement avant, pendant et après les conflits armés, même s'il existe déjà quelques déclarations et décisions non contraignantes, des directives générales du CICR et une poignée de dispositions conventionnelles. À ce propos, la Rapporteuse spéciale a fort bien traité dans son introduction la question de la coexistence, en temps de guerre, du droit des conflits armés avec le droit international humanitaire et les normes de protection de l'environnement et des droits de l'homme. Sa proposition de diviser l'examen du sujet en trois phases temporelles – avant, pendant et après le conflit – est bienvenue, et malgré la divergence des vues exprimées à cet égard, il semble justifié d'accorder la priorité aux première et troisième phases car ce sont celles pour lesquelles la pratique et le cadre juridique sont les moins fournis.

3. M. Saboia est partisan d'inclure dans la définition de « conflit armé » les conflits entre groupes armés organisés au sein d'un État, sur le modèle de l'arrêt *Tadić*, de façon à couvrir les conflits armés non internationaux qui se déroulent sans l'intervention de l'État. La fréquence de ce type de conflits confirme en effet la nécessité d'une définition exhaustive. L'Iraq, la Somalie et d'autres pays d'Afrique sont autant d'exemples de situations où les acteurs non étatiques jouent un rôle majeur dans la conduite d'hostilités dont l'État se trouve pratiquement écarté. Il est donc essentiel que ces acteurs non étatiques soient soumis à des règles sur la protection de l'environnement en temps de conflit. La définition proposée pour la notion d'« environnement » est intéressante, mais il conviendra d'y ajouter une dimension humaine afin de préciser la corrélation entre un environnement préservé et la survie et le développement durable de l'humanité. Les populations autochtones sont à cet égard particulièrement vulnérables du fait de leur mode de vie traditionnellement proche de la nature.

4. Enfin, s'agissant des sources, il serait utile d'examiner la pratique de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne la protection des civils dans le cadre des opérations décidées par le Conseil de sécurité. Les travaux de la Commission de consolidation de la paix peuvent aussi être pertinents pour analyser la corrélation entre les dommages environnementaux, la pauvreté et les tensions politiques et les conflits armés internes.

5. M. NIEHAUS est d'avis, comme la Rapporteuse spéciale, que le sujet doit être traité sous l'angle non seulement de la *lex specialis* – le droit des conflits armés – mais aussi d'autres branches du droit international applicable, notamment le droit de l'environnement et le droit des droits de l'homme. Il approuve également la division du sujet en trois phases mais n'est pas convaincu qu'il faille hiérarchiser celles-ci, d'autant qu'il est difficile, sinon impossible, de les distinguer catégoriquement. Même si, logiquement, l'action préventive avant le conflit sera la plus efficace aux fins de la protection, nombre de mesures peuvent aussi être prises pendant et après le conflit. En tout état de cause, il est important de souligner, comme le fait la Rapporteuse spéciale, que la Commission n'entend pas modifier le droit des conflits armés. À l'évidence, elle n'a pas davantage de raisons de se pencher sur les causes des conflits armés.

6. En revanche, M. Niehaus n'est pas d'avis d'exclure la protection du patrimoine culturel au motif que celle-ci est déjà réglemantée par des conventions spécifiques, notamment celles de l'UNESCO, car ces conventions sont loin d'être efficaces. Il faudrait au moins étudier la notion de patrimoine culturel et évaluer les dispositions internationales y relatives. En outre, il n'est pas logique, comme l'a déjà relevé M. Park, d'exclure le patrimoine culturel de la définition de l'environnement alors que les « aspects caractéristiques du paysage » y sont mentionnés.

7. L'examen de la question des armes peut être intéressant, mais semble prématuré à ce stade des travaux. Quant à la question des réfugiés et des personnes déplacées, elle exige une grande prudence. L'analyse faite aux chapitres X et XI du rapport préliminaire (Principes et concepts relatifs à l'environnement, et Droits de l'homme

et environnement) sera d'une grande utilité tout au long des travaux. En particulier, l'idée qu'il existe une corrélation entre environnement sain et jouissance des droits de l'homme gagne du terrain, comme en témoigne l'accueil réservé par la communauté internationale au sujet à l'examen ainsi qu'à celui de la protection de l'atmosphère. Enfin, comme d'autres membres, M. Niehaus juge trop limité le calendrier prévu par la Rapporteuse spéciale.

8. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER accueille avec satisfaction le rapport préliminaire sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, qui vient enrichir les travaux commencés en 2011 sur le sujet. Il souhaite toutefois rappeler que les avis, tant à la Commission qu'à la Sixième Commission, sont très partagés quant à la priorité à accorder à chacune des trois phases de la protection. Il a cru comprendre, à la lecture du paragraphe 167 du rapport préliminaire, que la Rapporteuse spéciale se centrera dans son rapport suivant sur la deuxième phase – pendant le conflit –, au détriment peut-être des deux autres. Or il est évident, au vu de la multiplication des conflits dans le monde, que la phase avant le conflit ne doit pas être négligée. En tout état de cause, il conviendra de bien définir l'importance respective des trois phases, d'autant que la frontière entre les unes et les autres n'est pas toujours très claire, ni immuable.

9. Il importe également d'approfondir l'examen de la pratique des États, et il faut donc espérer que ceux-ci seront plus nombreux à répondre sur ce point. Nombre d'États ont en effet inscrit la protection de l'environnement dans leur Constitution ou dans leur législation, et cette protection, même si elle n'est pas nécessairement associée aux conflits armés, s'applique en tout temps. Les échanges avec d'autres entités sont également à encourager, car l'insuffisance des informations sur le sujet à l'examen est un problème majeur. En ce qui concerne la suite des travaux, il serait utile que la Rapporteuse spéciale explique pourquoi elle se propose d'exclure les situations où les pressions sur l'environnement, notamment l'exploitation des ressources naturelles, provoquent un conflit armé, d'autant qu'elle en reconnaît l'importance. Enfin, il conviendra de débattre plus amplement de la forme à donner au résultat des travaux, étant entendu que la décision finale appartiendra à l'Assemblée générale.

10. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ approuve elle aussi la proposition de la Rapporteuse spéciale de traiter le sujet selon une perspective temporelle, car cela permet de souligner que les dommages environnementaux causés par un conflit armé peuvent être la conséquence non seulement d'actes commis pendant les hostilités, mais également d'actes antérieurs des États, liés à la planification militaire et à la gestion d'activités militaires hors conflit (comme les manœuvres) ou découlant de règles – toujours établies en temps de paix – susceptibles d'avoir des effets sur l'environnement (comme les règles d'engagement). Cette approche permet aussi de rappeler que les hostilités auront sur l'environnement des conséquences souvent durables qui ralentissent le redressement après le conflit, au détriment de la population.

11. La division du sujet en phases temporelles suppose que l'on identifie les acteurs de chaque étape et les règles

ou principes du droit international public qui leur sont applicables. À cet égard, la Rapporteuse spéciale semble avoir décidé, à juste titre, de considérer le système juridique international comme un tout, dans les trois phases, de façon à éviter les effets de la fragmentation. De même, elle a choisi avec raison de traiter la question des droits de l'homme et l'environnement non pas comme un nouveau droit de l'homme, mais comme une combinaison de droits dont la finalité est la jouissance d'un environnement sain. Plus difficile, cette approche est néanmoins plus appropriée du point de vue juridico-technique. Les peuples autochtones méritent un traitement particulier dans l'examen du sujet, de même que les réfugiés.

12. La définition de « conflit armé » proposée dans le rapport préliminaire est suffisamment large, mais on peut se demander pourquoi seul le conflit non international y est qualifié de « prolongé ». Quant à la définition d'« environnement », elle pourrait inclure la notion de « patrimoine culturel », qui englobe de nos jours les éléments du paysage, aussi bien naturels que créés par l'homme. En conclusion, M<sup>me</sup> Escobar Hernández dit qu'elle juge un peu court le calendrier de travail proposé, en particulier si l'examen de la phase préventive de la protection de l'environnement doit être approfondi dans les prochains rapports.

13. Sir Michael WOOD dit que la Commission doit s'en tenir au sujet tel qu'il a été défini, et non se pencher sur des questions non résolues et souvent controversées qui touchent au droit de l'environnement, au droit des droits de l'homme ou encore aux droits des autochtones. Il ne lui appartient pas de décider, sur le sujet à l'examen, si le développement durable est un concept, un principe ou un principe du droit international, ni de revisiter le droit relatif à la protection de l'environnement. De même, comme le rappelle la Rapporteuse spéciale au paragraphe 66 de son rapport préliminaire, la Commission ne doit pas s'intéresser aux effets de certaines armes, car c'est là une question complexe et controversée qui est traditionnellement réglée dans le cadre de négociations entre États. En revanche, elle doit s'employer à identifier les règles et principes applicables en temps de paix qui présentent quelque intérêt pour le sujet, et ce n'est pas là une tâche facile.

14. Le rapport préliminaire porte sur la première phase de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, et la Rapporteuse spéciale semble avoir l'intention de traiter les deux autres phases dans ses rapports suivants, mais elle ne précise pas si elle entend proposer des directives concernant la première phase. Elle fait référence, à juste titre, aux travaux de la Commission sur les effets des conflits armés sur les traités<sup>258</sup>, dans lesquels le statut des traités relatifs à la protection internationale de l'environnement est expressément visé. Mais il est moins certain qu'elle ait raison de dire que ces travaux, en particulier le projet d'article 3, présupposent que l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur

application. Ce n'est pas une présomption qu'énonce le projet d'article 3, mais bien une affirmation. Cela étant, on voit mal en quoi elle pourrait servir ici de point de départ, puisqu'elle ne dit rien de la continuité même de l'application des traités pendant un conflit armé; elle précise seulement que l'existence d'un conflit n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application.

15. Certains termes ou formules appellent des éclaircissements, notamment les termes « principes » et « règles » qui sont utilisés diversement dans le rapport préliminaire et les formules « principes et concepts » ou « règles et principes » qui sont pour le moins obscures. En outre, alors qu'une distinction est opérée dans le rapport entre « concepts politiques » et « principes juridiques », les deux formules sont utilisées à peu près indifféremment. Et peut-on dire d'un « concept », qui est semble-t-il une idée politique et non une règle de droit, qu'il demeure « applicable » en temps de conflit armé ?

16. Le champ du sujet n'est pas encore clairement délimité; des points de vue divergents ont été exprimés à ce sujet à la Sixième Commission et il est à espérer que la Rapporteuse spéciale conviendra que le sujet examiné ne doit pas servir de prétexte pour engager une étude générale du statut juridique des règles du droit international de l'environnement. Même s'il ne comprend pas encore très bien comment la division du sujet en trois phases se traduira concrètement, Sir Michael Wood convient avec la Rapporteuse spéciale qu'il faut mettre l'accent sur la première et la dernière de ces phases. Les règles et la pratique relatives à la période de conflit armé proprement dite sont déjà abondantes et la Commission n'a pas à les modifier. Pour ce qui est de l'emploi des termes, si la Commission décide d'inclure une définition de la notion de conflit armé dans son projet, celle-ci devra couvrir tous les types de conflits.

17. Sir Michael Wood comprend que la Rapporteuse spéciale préfère ne pas tirer trop rapidement de conclusions sur la pertinence ou l'applicabilité des « principes et concepts » relatifs à l'environnement en période de conflit armé et se borner à déterminer s'ils sont susceptibles de demeurer applicables, mais il note qu'elle les examine de manière générale, sans les replacer dans le contexte du sujet. De plus, l'intérêt immédiat pour les travaux du principe de développement durable, dont il est douteux qu'il soit applicable en temps de conflit armé, est loin d'être évident – tout comme celui de la jurisprudence de l'Organe d'appel de l'OMC. On constate aussi, non sans un certain étonnement, que lorsqu'elle examine l'arrêt *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse* de la Cour européenne des droits de l'homme, la Rapporteuse spéciale ne renvoie qu'aux opinions dissidentes des juges, sans évoquer l'arrêt lui-même. Il est exact que la nature juridique des droits de l'homme est différente de celle des règles du droit international de l'environnement, raison pour laquelle leur intérêt pour le sujet risque d'être limité. Enfin, pour ce qui est du futur programme de travail, Sir Michael Wood note avec satisfaction que la Rapporteuse spéciale entend rédiger un deuxième rapport plus analytique et concret et il appuie sa proposition tendant à élaborer des directives non contraignantes.

<sup>258</sup> Résolution 66/99 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101.

18. M. HASSOUNA approuve l'approche par étapes retenue par la Rapporteuse spéciale pour traiter le sujet à l'examen, sujet complexe s'il en est puisqu'il intéresse des régimes de droit international distincts, faisant appel à des principes et à des concepts très proches et se recoupant. Même s'ils sont, par nature, vagues et imprécis, ces principes et concepts existent bel et bien et doivent être coordonnés et mis au cœur des directives à élaborer.

19. On peut comprendre pourquoi la Rapporteuse spéciale entend circonscrire le champ du sujet pour des raisons d'ordre pratique, de procédure et de fond. Toutefois, étant donné que les pressions qui s'exercent sur l'environnement ou les mouvements de réfugiés ou de personnes déplacées sont à la fois le résultat et la cause de conflits armés, il serait intéressant de s'y attarder. On pourrait aussi traiter la question de certains types d'armes dans le commentaire du projet de directives, en précisant que les considérations y relatives sont sans préjudice des règles et conventions qui leur sont applicables.

20. M. Hassouna approuve la proposition de la Rapporteuse spéciale tendant à s'appuyer sur les articles sur les effets des conflits armés sur les traités pour définir la notion de conflit armé, et la définition proposée lui semble conforme à celle qui est donnée dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Quant à la mention des conflits armés non internationaux, elle se justifie à la fois au regard du but et de l'objet des travaux, car les conflits armés internationaux ou non sont susceptibles d'avoir des conséquences dommageables pour l'environnement. On pourrait également indiquer que le conflit armé, aux fins du présent sujet, suppose un certain degré d'organisation et d'intensité. Ces critères sont communément utilisés pour interpréter l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. À défaut, il faudrait au moins préciser que les situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, ne sont pas considérées comme des conflits armés. Si les directives portent sur les trois phases du conflit armé, il faudrait aussi énoncer les critères permettant de déterminer à quel moment le conflit débute et prend fin.

21. M. Hassouna approuve l'approche retenue par la Rapporteuse spéciale pour définir l'environnement ainsi que la définition qu'elle en donne, d'autant qu'il y est fait mention des «ressources naturelles». Il se félicite des consultations engagées avec diverses organisations dont l'action intéresse plusieurs branches du droit international, notamment le CICR – il serait d'ailleurs intéressant de savoir ce que la Rapporteuse spéciale pense de son étude controversée de 2005 sur les règles de droit international humanitaire coutumier<sup>259</sup>.

22. La Rapporteuse spéciale recense cinq principes et concepts relatifs à l'environnement susceptibles de demeurer applicables en temps de conflit armé et indique que la mesure dans laquelle ils s'appliquent sera traitée ultérieurement. Or le statut juridique de la plupart d'entre eux, notamment le principe de développement durable, est

incertain et ces principes et concepts ne semblent pas, à première vue, relever du droit international coutumier. La Rapporteuse spéciale devrait donc, au titre du développement progressif du droit international, apporter dans son rapport suivant des précisions sur l'incidence de ces principes en période de conflit armé, afin que les directives élaborées soient les plus utiles possibles dans la pratique.

23. L'intérêt, pour le sujet, du concept de développement durable dont le statut juridique est effectivement controversé est loin d'être évident, car ce concept intervient généralement dans un contexte très différent de celui d'un conflit armé. En ce qui concerne les principes de prévention et de précaution, les exemples donnés dans le rapport préliminaire ont principalement trait à l'expérience européenne. La pratique suivie dans d'autres régions, par exemple l'Amérique du Nord, devrait également être explorée. Quant à la relation entre l'environnement et le droit international des droits de l'homme, l'on pourrait ajouter aux exemples donnés dans le rapport préliminaire celui de l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, en vertu duquel tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement.

24. Dans sa nouvelle demande d'informations aux États, la Commission devrait clairement indiquer que des renseignements sur la pratique en temps de paix seraient également utiles. La première demande portait à croire que la première phase du sujet – avant le conflit – n'était pas couverte. Enfin, M. Hassouna est d'avis que le résultat final des travaux de la Commission sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés devrait prendre la forme de directives concrètes.

25. M. GÓMEZ ROBLEDO approuve la méthode retenue par la Rapporteuse spéciale pour recenser les règles et principes applicables avant, pendant et après un conflit armé, et il souscrit à la proposition de M. Murase de se concentrer sur la deuxième phase. Il conviendrait toutefois de se demander au préalable s'il faut considérer que l'environnement naturel est un bien juridique protégé en tant que tel, comme le sont par exemple les biens culturels au titre de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, ou qu'il n'est protégé que dans la mesure où il est un bien nécessaire à la subsistance de la population civile en temps de conflit armé. Pour ce qui est du lien entre l'environnement et les droits de l'homme, la Rapporteuse spéciale devrait examiner comment ces droits ont été interprétés par les juridictions régionales dans des affaires relatives à l'environnement naturel, la jurisprudence récente de la Cour interaméricaine des droits de l'homme relative aux droits des peuples autochtones étant intéressante à cet égard.

26. Pour déterminer quels droits demeurent applicables en période de conflit armé, la Rapporteuse spéciale pourrait, comme la Cour internationale de Justice dans son avis de 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, opérer une distinction entre les droits relevant exclusivement du droit international humanitaire, ceux qui relèvent exclusivement du domaine des droits de l'homme et ceux qui peuvent être considérés comme relevant de ces deux corps de règles.

<sup>259</sup> J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck (dir. publ.), *Customary International Humanitarian Law*, 2 volumes [vol. I, *Rules*, vol. II, *Practice* (2 Parts)], Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

27. La question de l'application des principes de prévention et de précaution en temps de conflit armé appelle la plus grande prudence, de même que celle du principe de développement durable, qui nourrit un vif débat parmi les États Membres de l'Organisation des Nations Unies et dont le caractère proprement juridique reste incertain. Il faudrait, avant de définir la notion d'environnement, déterminer si l'interprétation qui en est donnée diffère en période de conflit armé et en temps de paix – autrement dit, savoir si elle est plus large en temps de paix, englobant l'environnement humain, et si elle se limite à l'environnement naturel en temps de conflit armé. Il faudrait aussi se demander s'il existe des obligations coutumières de protéger l'environnement dans le cadre d'un conflit armé, international ou non. Dans son avis consultatif de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a estimé que l'article 35, paragraphe 3, et l'article 55 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, qui énoncent l'obligation de protéger l'environnement naturel, sont de puissantes contraintes pour tous les États qui ont souscrit à ces dispositions. Il serait utile de déterminer quels types d'obligations incombent aux acteurs non étatiques en cas de conflit armé non international, d'autant que l'obligation de protéger l'environnement n'est pas reprise dans le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II). Dans le même avis consultatif, la Cour internationale de Justice a noté que les États doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes, concluant que le respect de l'environnement naturel est un des éléments qui permettent de juger si une action est conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité. La Rapporteuse spéciale devrait faire fond sur cette affirmation et recenser les dispositions du droit international de l'environnement applicables en temps de conflit armé. Ainsi, il serait utile de savoir si les principes du droit international humanitaire applicables à la protection de la population civile sont également applicables à la protection de l'environnement naturel. On pourrait de la sorte déterminer si le principe de distinction, qui interdit les attaques délibérées contre la population civile, interdit aussi les attaques délibérées contre l'environnement naturel. Pour ce qui est du principe de proportionnalité, il faudra se demander comment évaluer le dommage collatéral « excessif » à l'environnement naturel, ce qui suppose ici aussi de savoir si l'environnement naturel doit être protégé en tant que tel ou en ce qu'il contribue à la subsistance de la population civile.

28. M. VALENCIA-OSPINA approuve la méthode suivie par la Rapporteuse spéciale et convient que les travaux doivent porter non seulement sur les première et troisième phases du conflit armé, mais aussi et surtout sur la deuxième. Il appelle l'attention sur le fait que le sixième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe<sup>260</sup> comporte une analyse détaillée du principe de prévention en droit international et renvoie à de nombreuses sources relatives à l'obligation de coopération internationale en matière de prévention.

29. Le rapport à l'examen appelle plusieurs observations générales : premièrement, contrairement à ce qu'elle indique au paragraphe 49 de son rapport préliminaire, dans le chapitre IX concernant les liens avec d'autres sujets traités par la Commission, la Rapporteuse spéciale étudie surtout les dispositions applicables en temps de conflit armé, c'est-à-dire celles qui concernent la deuxième phase et non la première. Deuxièmement, elle ne dit pas quels sont les critères permettant de déterminer quand les principes du droit international de l'environnement sont susceptibles de s'appliquer en période de conflit armé, et elle ne tient pas compte d'autres principes pertinents comme le principe des « responsabilités communes mais différenciées », de la coopération ou de l'accès à l'information et de l'accès à la justice en matière environnementale. Troisièmement, elle ne détermine pas vraiment l'importance des principes recensés pour la première phase, sauf peut-être pour ce qui est du principe de diligence requise. La relation entre ces principes environnementaux et les règles du droit international humanitaire relatives aux mesures à prendre avant l'éclatement d'un conflit armé aurait pu être traitée. Pour ne citer qu'un exemple, l'obligation énoncée à l'article 36 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 concerne la première phase. Il est d'ailleurs à noter que cet article renvoie à « toute autre règle du droit international applicable à cette haute partie contractante », de sorte qu'il autorise la prise en considération de règles et de principes du droit international de l'environnement dans la mise au point de nouvelles armes, moyens et méthodes de guerre. L'article 35, paragraphe 3, et l'article 55, paragraphe 1, du même Protocole, relatifs à la protection de l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves causés par des méthodes ou moyens de guerre, sont également intéressants.

30. Passant à des aspects plus spécifiques du rapport préliminaire, M. Valencia-Ospina souligne, à propos de l'obligation de mener des études d'impact sur l'environnement, que la Cour internationale de Justice dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* a considéré qu'une telle obligation existe en droit international général lorsque des activités industrielles risquent d'avoir un impact préjudiciable dans un cadre transfrontière. En outre, le Tribunal international du droit de la mer a confirmé, dans l'avis consultatif rendu en l'affaire des *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, la nature coutumière de cette obligation et estimé qu'elle était susceptible de s'appliquer aux activités ayant un impact sur l'environnement menées dans des zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale et à des ressources qui sont le patrimoine commun de l'humanité. En outre, il est indiqué au paragraphe 161 du rapport préliminaire que la jurisprudence interaméricaine ne paraît pas invoquer implicitement les principes du droit de l'environnement – or, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Peuple Saramaka c. Suriname*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a consacré l'obligation pour les États de procéder à une étude d'impact sur l'environnement dans le contexte d'activités extractives menées sur le territoire de groupes autochtones. Elle a précisé le contenu de cette obligation en 2012, sur la base de l'article 7, paragraphe 3, de la Convention (n° 169) de l'Organisation internationale du Travail concernant

<sup>260</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/662.



les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, à l'occasion de l'affaire *Peuple indigène Kichwa de Sarayaku c. Équateur*. S'il est vrai que, de manière générale, le droit des droits de l'homme garantit des droits à l'individu, tandis que le droit international de l'environnement intéresse avant tout les relations entre États, il convient de souligner le rapprochement qui a marqué les deux domaines ces dernières années, certains principes du droit international de l'environnement ayant été incorporés dans le domaine des droits de l'homme, et réciproquement. Ainsi, les droits à l'accès à l'information, à la participation du public au processus décisionnel et à l'accès à la justice en matière d'environnement, qui sont issus du droit international des droits de l'homme, ont été reconnus dans la Convention d'Aarhus, ainsi que dans l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement. Et, bien qu'ils relèvent du droit international de l'environnement, ces instruments prévoient des mécanismes de recours destinés aux individus qui permettent d'alléguer la non-application de leurs dispositions. Comme d'autres membres de la Commission l'ont souligné précédemment, ces différentes obligations de caractère procédural mentionnées, y compris celle concernant les études d'impact sur l'environnement, pourraient être pertinentes dans le contexte d'un conflit armé. Enfin, M. Valencia-Ospina appuie les propositions de la Rapporteuse spéciale concernant les définitions des termes « conflit armé » et « environnement », sous réserve de leur réexamen à un stade ultérieur des travaux.

31. M. WISNUMURTI dit qu'il partage pleinement l'opinion exprimée par M. Murase, qui estime que les travaux de la Commission devraient être axés sur la deuxième phase de l'approche temporelle choisie par la Rapporteuse spéciale, et non, comme celle-ci le propose, sur les première et troisième phases. Il rappelle qu'il avait, parmi d'autres, déjà exprimé ce point de vue lors des consultations tenues en 2013 et regrette que la Rapporteuse spéciale n'en ait pas suffisamment tenu compte, d'autant qu'elle reconnaît par ailleurs que l'on ne saurait établir de division tranchée entre les trois phases proposées qui tendront à se confondre avec la progression des travaux, ce qui justifierait aux yeux de M. Wisnumurti de les mettre sur le même plan. En outre, en ce qui concerne la deuxième phase, il existe déjà des principes et règles en matière de protection de l'environnement pendant les conflits armés, consacrés notamment par la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles et le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949. Toutefois, l'apparition de nouveaux types de conflits armés et leur incidence sur l'environnement imposent de poursuivre les efforts accomplis dans ce domaine en adoptant des règles, directives ou conclusions qui visent spécifiquement cette question.

32. En outre, si M. Wisnumurti estime que le champ du sujet à l'examen devrait inclure la protection du patrimoine culturel, afin notamment de combler d'éventuelles lacunes laissées par les instruments juridiques de l'UNESCO en la matière, il convient avec la Rapporteuse spéciale de la nécessité d'exclure la question des causes fondamentales des conflits armés ou celle des effets d'armes particulières. Il propose en revanche de traiter des effets sur l'environnement des mouvements

de réfugiés ou de personnes déplacées, mais avec la plus grande prudence. Il ne saisit pas pourquoi la Rapporteuse spéciale paraît exclure les conflits armés internationaux de l'analyse de la deuxième phase, pour se concentrer sur les conflits armés non internationaux.

33. En ce qui concerne la définition de l'expression « conflit armé », l'ajout opéré par la Rapporteuse spéciale n'est pas nécessaire, car la disposition dont elle s'inspire vise déjà les conflits armés non internationaux. La définition de l'« environnement » proposée est, quant à elle, à la fois trop étroite pour prendre en considération tous les aspects de l'environnement en rapport avec les conflits armés, et non exhaustive, ce qui pourrait donner lieu à des interprétations diverses. Enfin, M. Wisnumurti ne voit pas en quoi les concepts et principes examinés dans le chapitre X du rapport préliminaire s'appliquent directement à la nature de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, et il estime qu'il y aurait là matière à approfondissement.

34. M. FORTEAU dit qu'il s'associe pleinement aux observations faites par M. Šturma et précise que le caractère préliminaire du rapport de la Rapporteuse spéciale et le fait qu'il laisse en quelque sorte au seuil du sujet rendent prématurée une prise de position sur le fond. Si les chapitres IX et IV sont très instructifs, il conviendra, comme il a été dit par M. Niehaus, de déterminer à propos du second dans quelle mesure la pratique des États et des organisations internationales mentionnée est représentative de la pratique générale contemporaine. De même, la place à accorder à la pratique des juridictions nationales devrait être précisée. En revanche, les définitions proposées dans le chapitre VII paraissent pouvoir être adoptées en l'état.

35. Sur le plan méthodologique, l'approche temporelle retenue par la Rapporteuse spéciale comme articulation unique du sujet ne semble pas adaptée, car un certain nombre de questions, notamment celle de la responsabilité, peuvent se poser dans le cadre des trois phases. De même, le critère du « temps de paix/temps de guerre » utilisé pour identifier les règles et principes présentant un intérêt pour le sujet paraît ambigu et réducteur, car certaines conventions touchant à la protection de l'environnement s'appliquent dans les deux cas, alors que d'autres excluent toute application aux questions militaires, y compris s'agissant d'aspects préventifs. Il conviendrait donc d'ajouter ou de préférer une approche thématique à l'approche temporelle. Autrement dit, il faudrait commencer par déterminer, thème par thème, quelles règles en vigueur, quels instruments ou quels principes généraux du droit de l'environnement ont vocation à s'appliquer à l'environnement en rapport avec les conflits armés. C'est en effet là, et uniquement là, que se trouve le cœur du sujet, et non dans le rappel des principes généraux du droit de l'environnement, dont certains – comme le développement durable – sont du reste susceptibles de ne pas s'appliquer en cas de conflit armé. Sur ce point, le rapport préliminaire maintient la Commission dans l'expectative. C'est vrai en particulier du chapitre X du rapport. Ce n'est qu'une fois que le matériau pertinent sera rassemblé sur ce point – dans quelle mesure les règles existantes du droit de l'environnement s'appliquent en rapport avec les conflits armés – qu'il sera possible de déterminer quelle codification, ou quel développement progressif,

est envisageable. Il conviendrait d'ailleurs que la Rapporteuse spéciale précise lequel de ces deux exercices est attendu de la Commission.

36. M. PETRIČ dit que le problème essentiel posé par le sujet à l'examen est celui des points de rencontre entre le droit international de l'environnement et les conflits armés. Il regrette que les États particulièrement concernés par des conflits armés actuels ou récents n'aient que peu réagi à la demande d'informations formulée par la Commission concernant leur pratique ou leur jurisprudence sur le sujet<sup>261</sup> et appuie la proposition de la Rapporteuse spéciale tendant à renouveler l'invitation qui leur avait été adressée – peut-être en ciblant plus étroitement la demande.

37. En ce qui concerne la première phase, deux questions touchant à l'environnement en rapport avec les conflits armés préoccupent le plus souvent les États – occidentaux notamment – à savoir, d'une part, leur défense et les mesures préparatoires aux conflits internationaux et, d'autre part, les interventions militaires à l'étranger, de sorte que les matériaux juridiques sont abondants dans ces domaines. Tel n'est pas le cas en revanche en ce qui concerne les mesures préparatoires visant des conflits armés potentiels internes, impliquant ou non les États, car ceux-ci n'en envisagent pas volontiers la survenance. La pratique est donc maigre dans ce domaine, ce qui justifierait de penser plutôt en termes de développement progressif.

38. M. Petrič juge appropriée l'articulation du sujet en trois phases et souscrit à l'idée selon laquelle le rapport préliminaire doit être consacré à la première phase. Mais il croit comprendre qu'au-delà de cette articulation méthodologique, la Rapporteuse spéciale a, au fond, opté pour une approche globale du sujet – la seule adaptée, compte tenu de la permanence de certains conflits – car elle reconnaît que les phases proposées ne sont pas susceptibles de divisions tranchées. Par ailleurs, si la Rapporteuse spéciale exclut à juste titre les causes des conflits du champ du sujet, il est regrettable qu'elle en exclue aussi le patrimoine culturel. La question de l'emploi de certaines armes qui ont un impact crucial sur l'environnement ne devrait pas non plus être complètement ignorée, pas plus que celle des réfugiés et des personnes déplacées, qui ne saurait être écartée dans la mesure où la dimension des droits de l'homme appartient au sujet.

39. En ce qui concerne les définitions proposées, M. Petrič approuve en principe, à titre provisoire, la définition du terme « conflit armé » et souscrit aux observations faites par M. Hassouna au sujet des critères d'intensité et de durée des conflits entre groupes armés au sein d'un État. Les conséquences juridiques de ces conflits, notamment en matière de responsabilité pour les dommages causés, devraient aussi être examinées. La définition du terme « environnement » est acceptable mais il conviendrait de préciser le lien existant entre les caractéristiques du paysage et le patrimoine culturel.

40. Au sujet du chapitre X, M. Petrič partage l'opinion des membres de la Commission qui estiment qu'il convient de ne pas entrer dans des débats sur la valeur juridique ou la nature des principes et concepts relatifs à

l'environnement en tant que tels, et de se demander plutôt de quelle manière ils s'appliquent et quel est leur rôle en cas de conflit armé, car ils sont en principe conçus pour le temps de paix. La même observation vaut pour les droits de l'homme, également conçus pour des circonstances normales et dont le rôle en cas de conflit se trouve lui aussi au cœur du sujet. À ce propos, il est regrettable que la Rapporteuse spéciale traite exclusivement des peuples autochtones sans accorder d'attention aux autres minorités, d'autant qu'elle exclut aussi du champ du sujet les réfugiés et les personnes déplacées. Enfin, il ne semble pas opportun que la Rapporteuse spéciale traite la question très vaste de la protection du milieu marin dans son deuxième rapport et M. Petrič souhaiterait avoir des précisions sur ce point.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3230<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 24 juillet 2014, à 10 h 5*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.*

### **Coopération avec d'autres organismes (*fin*<sup>\*</sup>)**

[Point 14 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE REPRÉSENTANTS DE LA COMMISSION DE L'UNION AFRICAINE SUR LE DROIT INTERNATIONAL

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue aux représentants de la Commission de l'Union africaine sur le droit international (CUADI) et les invite à présenter les travaux menés par la CUADI dans les domaines d'intérêt commun.

2. M. THIAM (Commission de l'Union africaine sur le droit international) dit que la CUADI a été créée pour donner effet aux objectifs et principes énoncés aux articles 3 et 4 de l'Acte constitutif de l'Union africaine, qui soulignent qu'il importe d'accélérer le développement socioéconomique du continent africain en encourageant la recherche dans tous les domaines. L'un des principaux objectifs de la CUADI est de renforcer et de consolider les principes du droit international et d'élaborer des approches communes de son développement, tout en s'efforçant en permanence de maintenir des normes élevées dans les principaux domaines du droit international.

<sup>261</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 16, par. 28.

\* Reprise des débats de la 3228<sup>e</sup> séance.

3. La principale mission de la CUADI, organe consultatif indépendant de l'Union africaine, est définie aux articles 4, 5 et 6 de son statut et est de promouvoir la codification et le développement progressif du droit international en Afrique, d'apporter son concours à la révision des traités existants, de recenser les domaines dans lesquels de nouveaux traités sont nécessaires et d'élaborer des projets de textes y relatifs, de réaliser des études sur des questions juridiques qui intéressent l'Union africaine et ses États membres et d'encourager l'enseignement, l'étude, la publication et la diffusion d'ouvrages sur le droit international, en particulier le droit de l'Union africaine et le règlement pacifique des différends.
4. La CUADI tient deux sessions ordinaires par an et peut se réunir en session extraordinaire à la demande de son Président ou des deux tiers de ses membres. Elle publie un *Annuaire* et une *Revue de droit international* et est en train d'élaborer un recueil de la jurisprudence et de la pratique de ses États membres, des textes juridiques internationaux concernant les communautés économiques régionales, de la jurisprudence des juridictions régionales, des travaux préparatoires des traités de l'Union africaine et de la correspondance diplomatique susceptible d'être rendue publique.
5. Elle mène actuellement des études sur les fondements juridiques des réparations pour l'esclavage, la délimitation et la démarcation des frontières en Afrique, l'harmonisation des procédures de ratification au sein de l'Union africaine, le droit international de l'environnement en Afrique, le principe de l'intangibilité des frontières en Afrique, le droit minier comparé et le droit de l'industrie pétrolière.
6. À la demande de l'Union africaine, elle a donné des avis sur les résolutions 1970 (2011) et 1973 (2011) du Conseil de sécurité, la définition du crime de changement inconstitutionnel de gouvernement, les relations avec la Cour pénale internationale et la création d'une cour constitutionnelle internationale.
7. Chaque année, la CUADI organise un forum de deux jours sur le droit international auquel participent des experts éminents et qui permet des échanges de vues et vise à faire mieux connaître le droit de l'Union africaine et à recenser les moyens permettant d'accélérer l'intégration régionale sur l'ensemble du continent. Le thème du premier forum était le droit international et le droit de l'Union africaine, celui du deuxième le droit de l'intégration régionale en Afrique et le rôle des communautés économiques régionales en tant qu'elles annoncent l'avènement d'une véritable Communauté économique africaine. Si ces entités n'ont pas atteint le même degré d'intégration, elles s'efforcent d'y parvenir. Le thème du troisième forum sera la codification du droit international au niveau régional.
8. L'article 25 de son statut dispose que la CUADI collabore étroitement avec la Commission. Un projet de mémorandum d'accord présenté à la Commission à sa soixante-cinquième session visait à servir de base à un débat sur la manière d'approfondir la coopération entre les deux organes au moyen d'échanges de vues, de publications et d'un partage de l'information ainsi que d'une base de données multifonctions pouvant être consultée par les deux commissions et leurs membres.
9. M. KAMTO se félicite de la publication prochaine du recueil de la CUADI qui fournira à la Commission des informations sur la pratique africaine. Il souhaiterait savoir si la CUADI a été consultée en ce qui concerne la révision de l'article 46A *bis* du projet de protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, l'article relatif à l'immunité, ou si elle a l'intention de donner un avis sur cette question pour guider l'Union africaine dans ce domaine.
10. M. KITTICHAISAREE demande si la CUADI a procédé à une analyse d'un nouvel ordre économique international, comparable à celui proposé dans les années 1970, qui mettrait l'Afrique sur un pied d'égalité avec les autres continents sur la carte économique et politique. Il demande également si les États de l'Union africaine font désormais strictement respecter l'interdiction des mutilations génitales féminines, à la suite de la décision de l'Union d'appuyer une résolution de l'Assemblée générale sur le sujet<sup>262</sup>.
11. M. WAKO dit que la Commission et la CUADI ont beaucoup à gagner à coopérer dans le domaine du développement progressif et de la codification du droit international. Il se félicite donc de la publication prochaine d'un recueil qui constituera une source d'informations sur la pratique des États d'Afrique. Il aimerait savoir si, dans le cadre de ses travaux sur le droit minier, la CUADI s'efforce de faire en sorte que les pays africains tirent profit de l'abondance des ressources qui sont les leurs. Il souhaiterait également connaître la position de la CUADI sur la possibilité d'élargir la compétence de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme afin qu'elle puisse connaître des crimes qui relèvent actuellement de la compétence de la Cour pénale internationale. La compétence consultative de la CUADI est-elle en conflit avec le mandat de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme s'agissant de rendre des avis consultatifs ?
12. M. THIAM (Commission de l'Union africaine sur le droit international) dit que la CUADI n'a pas été officiellement consultée sur la révision de l'article 46A *bis* du projet de protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. La question de l'immunité des chefs d'État et des représentants de l'État a été évoquée lors d'une réunion organisée récemment au Kenya sur les relations entre l'Union africaine et la Cour pénale internationale. Le Président de la CUADI est en train d'étudier la question de l'immunité des représentants de l'État dans le cadre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et il doit publier un rapport expliquant la position de la CUADI sur cette question.
13. L'affaiblissement de la position de l'Afrique sur la scène internationale fait qu'il est actuellement impossible d'envisager un nouvel ordre économique international comme on concevait celui-ci dans les années 1970. Toute reprise du débat sur le sujet, et notamment sur les aspirations des pays qu'on appelait jadis les pays non alignés, devra reposer sur de nouveaux paramètres et aura un objectif différent.

<sup>262</sup> Voir la décision de l'Union africaine disponible sur le site Web de l'Union africaine [Assembly/AU/Dec. 383(XVII)], à l'adresse suivante : <https://au.int/>.

14. Bien que les mutilations génitales féminines soient de plus en plus condamnées au niveau international, peu de parlements africains ont osé interdire cette pratique et faire respecter cette interdiction. Les tribunaux sénégalais appliquent le droit pénal avec rigueur pour punir les individus ou les groupes qui s'y livrent, mais ils le font avec peu d'enthousiasme. Des tentatives sont en cours, avec l'appui de la communauté internationale, pour susciter une prise de conscience du fait que les mutilations génitales féminines constituent un crime et aider ceux ou celles qui la pratiquent à se recycler. Les États d'Afrique ont néanmoins encore beaucoup à faire s'agissant d'interdire et de réprimer ces mutilations.

15. En 2013, lors du deuxième Forum de l'Union africaine sur le droit international et le droit de l'Union africaine, qui était axé sur le droit de l'intégration régionale en Afrique, le Président de la Commission de l'Union africaine a regretté que l'Afrique ne soit pas encore bien équipée pour protéger son patrimoine et ses ressources, y compris ses ressources énergétiques, et ait tendance à rechercher une assistance auprès d'entités internationales privées. Le manque d'expérience dans l'élaboration des réglementations nécessaires et la défense de leurs intérêts par les entités privées ont pour résultat que souvent les législations nationales sont faibles. Le Président a demandé à la CUADI de se pencher sur la question, afin que l'Afrique puisse commencer à utiliser ses propres ressources humaines pour gérer ses ressources énergétiques et autres ressources naturelles. La CUADI a commencé à examiner le sujet et fera prochainement des propositions, en soulignant la nécessité de protéger les ressources naturelles de l'Afrique, notamment dans les secteurs minier et énergétique. La législation en Afrique est très diverse, et souvent répond à des objectifs divergents; l'amélioration de la coordination entre les pays devrait aboutir à des résultats plus cohérents.

16. Les amendements proposés au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme en ce qui concerne la question de l'immunité des hauts représentants de l'État sont assurément controversés et le demeureront probablement. Quant à la Cour pénale internationale, les opinions sont divisées entre les États parties au Statut de Rome en ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale des chefs d'État.

17. Instaurer une collaboration étroite entre la CUADI et la Commission répond à une obligation énoncée dans le statut de la CUADI et constitue un aspect fondamental des activités de celle-ci. L'Afrique n'entend pas agir seule dans le domaine du droit international mais bien contribuer à l'action internationale. La Commission du droit international ouvre la voie aux activités d'organes régionaux comme la CUADI; une action concertée contribuera à la réalisation des objectifs du droit international général et régional.

18. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER demande s'il est prévu de créer un mécanisme spécifique pour la coopération avec la Commission et quel est l'impact des directives élaborées par la CUADI sur les activités de l'Union africaine et des autres organes qui en sont les destinataires.

19. M. HASSOUNA demande si les quatre semaines durant lesquelles la CUADI se réunit chaque année lui suffisent pour examiner tous les sujets inscrits à son ordre du jour, si tous ses rapports et autres documents sont disponibles sur son site Web ou peuvent être directement adressés à la Commission et si la CUADI prévoit de coopérer avec d'autres organes régionaux et nationaux actifs, en Afrique, dans le domaine du droit international.

20. Sir Michael WOOD, se félicitant de la publication prochaine d'un recueil de la pratique des États africains, souligne qu'un tel projet est coûteux et exprime l'espoir que les ressources humaines et financières nécessaires pourront être mobilisées. Il aimerait de plus amples renseignements sur le prochain forum, consacré à la codification, y compris sur les thèmes qui pourront y être examinés, et suggère que la CUADI donne davantage d'informations sur ses travaux sur son site Web.

21. M. SABOIA dit que la question des réparations pour l'esclavage a été vivement débattue à la Conférence mondiale de 2001 contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, qui a conclu que la traite des esclaves constituait un crime contre l'humanité<sup>263</sup>. Dans les Amériques, la plupart des pays en ont été à la fois les victimes et les auteurs. Il souhaiterait davantage d'informations sur la direction que prennent les travaux menés par la CUADI sur le sujet.

22. M. THIAM (Commission de l'Union africaine sur le droit international) dit que lorsque la CUADI et la Commission travaillent sur des sujets connexes ou qui se recoupent, il serait utile que leurs rapporteurs spéciaux se consultent pour coordonner les travaux et éviter les doubles emplois tout en maintenant la spécificité des travaux de chaque organe pour aboutir au meilleur résultat possible. Un mécanisme permanent est nécessaire d'urgence à cette fin.

23. Il est beaucoup demandé aux 11 membres de la CUADI: non seulement ils ne se réunissent que pour une période relativement brève chaque année, mais ils doivent examiner, outre les sujets de droit international, des questions administratives, techniques et financières. La CUADI a envisagé d'organiser des sessions extraordinaires pour disposer de plus de temps, mais il y a des incidences budgétaires. Elle sollicite constamment des contributions de donateurs pour faciliter ses travaux. Étant saisie de sujets complexes et très divers, sa charge de travail est lourde.

24. Reconnaissant que le site Web de la CUADI pourrait offrir davantage d'informations, M. Thiam dit qu'il a récemment été décidé de l'actualiser en permanence. La CUADI fait rapport régulièrement aux organes de l'Union africaine. Bien que ses rapports ne fournissent pas un compte rendu détaillé de ses débats d'ordre juridique, ils donnent un aperçu utile de ses travaux. La CUADI n'a pas encore établi une coopération étroite avec tous les nouveaux organes s'occupant de droit international qui voient le jour en Afrique, mais un nombre croissant d'entités,

<sup>263</sup> Rapport de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée (A/CONF.189/12), chap. I, par. 13 de la Déclaration.

notamment des universités et des instituts de recherche, participent chaque année à ses travaux. Il faut espérer que cette tendance se poursuivra. Un appui d'organes plus expérimentés dans le domaine du droit international serait très bénéfique pour la CUADI dans l'exécution de son projet visant à créer un recueil de la pratique des États d'Afrique, et M. Thiam se félicite des observations faites par Sir Michael Wood à cet égard.

25. La question de l'esclavage est extrêmement délicate. Pour que les débats soient constructifs, la franchise et la transparence s'imposent. Le rapporteur spécial de la CUADI chargé du sujet a choisi de se concentrer sur les réparations et d'étudier cet aspect du sujet en détail. De nombreux facteurs doivent être pris en considération, d'autant plus que l'attribution de la responsabilité n'est pas toujours simple. Les travaux sur le sujet entrent dans leur quatrième année, et les membres de la CUADI sont soucieux de faire en sorte que le résultat en soit le plus rigoureux possible. Certains pays d'Afrique s'opposent vigoureusement à la notion d'indemnisation financière mais ils sont prêts à envisager les réparations sous des formes symboliques très diverses. D'autres ont des opinions différentes. La question est complexe et doit être abordée avec prudence mais aussi avec audace et dans la transparence.

**Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. F, A/CN.4/674]**

[Point 10 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (suite)

26. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/674).

27. M. PETER dit qu'au stade initial où en sont les travaux de la Commission sur le sujet, il serait prématuré de débattre de la forme que doit prendre le résultat. La Rapporteuse spéciale devrait bénéficier d'une grande latitude à cet égard. Le premier paragraphe du rapport à l'examen traduit l'essence du sujet et constitue un excellent point de départ. Par contre, lorsqu'elle examine la politique environnementale des missions de maintien de la paix des Nations Unies aux paragraphes 43 et 44 de son rapport préliminaire, la Rapporteuse spéciale ne mentionne pas un incident qui s'est produit en Haïti où, après le séisme de 2010, une épidémie de choléra qui a coûté la vie à des milliers d'Haïtiens et en a contaminé des centaines de milliers d'autres a été attribuée à la présence des forces de maintien de la paix.

28. Dans le chapitre XI de son rapport préliminaire, qui porte sur les droits de l'homme et l'environnement, la Rapporteuse spéciale insiste indûment sur la jouissance individuelle des droits sans tenir compte du caractère dynamique de ceux-ci et de l'apparition de nouveaux concepts en matière de droits de l'homme. Le déni du lien étroit existant entre l'environnement et les droits de l'homme et le rejet du droit à un environnement sain en tant que droit de l'homme trahit une école de pensée désuète. Si elle adoptait cette position, la Commission irait à contre-courant et ne serait pas prise au sérieux par la communauté

internationale. En fait, de nombreux liens ont été faits entre la protection des droits de l'homme et celle de l'environnement. La Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement en donne un exemple, en proclamant ce qui suit au sujet de l'être humain : « Les deux éléments de son environnement, l'élément naturel et celui qu'il a lui-même créé, sont indispensables à son bien-être et à la pleine jouissance de ses droits fondamentaux, y compris le droit à la vie même. »<sup>264</sup>

29. M. Peter est surpris par l'affirmation de la Rapporteuse spéciale au paragraphe 157 de son rapport préliminaire selon laquelle il faut qu'il existe une règle de droit coutumier établissant un droit à un environnement sain, en l'absence de laquelle un tel droit n'existe pas. De fait, le droit à un environnement sain a été codifié dans plusieurs conventions internationales, y compris la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 24). En Europe, le droit à un environnement sain a été reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme sur la base d'une interprétation indirecte de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

30. M. Peter est également surpris que la Rapporteuse spéciale conclue, au paragraphe 163 du rapport à l'examen, que le droit des droits de l'homme invoque rarement et de manière fugace les principes du droit de l'environnement. Cette conclusion semble être contredite par la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 157 du rapport préliminaire, dans laquelle la Rapporteuse spéciale cite deux instruments juridiques importants, à savoir la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, qui établissent un lien entre un environnement sain et la jouissance des droits de l'homme. Les efforts ainsi faits pour incorporer le droit de l'environnement dans le débat sur les droits de l'homme comptent assurément plus que la mention fugace de ce droit. Ces instruments traduisent, en matière de droits de l'homme, une nouvelle manière de penser qui se caractérise par une transition vers la jouissance par l'individu de droits collectifs, et cette tendance mériterait également d'être davantage prise en considération par la Rapporteuse spéciale.

31. M. KAMTO dit que l'approche temporelle en trois phases est peut-être instructive, mais elle ne saurait se prêter à une étude rationnelle du sujet, ce pour deux raisons. Premièrement, comme l'a à juste titre relevé M. Forteau, de nombreuses règles sont applicables à l'ensemble des trois phases et, deuxièmement, l'approche temporelle amènerait la Commission à s'écarter du sujet dans certains aspects de ses travaux. Si, comme l'indique la Rapporteuse spéciale, la phase I porte sur les obligations en vigueur en temps de paix, alors cette phase est à l'évidence hors sujet. C'est pourquoi la Commission devrait souligner que la phase I n'est pertinente que dans la mesure où elle est étroitement liée au cœur du sujet, présentée dans le rapport préliminaire comme étant la phase II et celle sur laquelle doivent porter les efforts de la Commission.

<sup>264</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), première partie, chap. I, par. 1.

32. Dans le même ordre d'idées, la phase III, qui concerne les mesures à prendre après un conflit, ne relève du sujet que dans la mesure où elle s'intéresse aux conséquences des dommages causés à l'environnement durant un conflit armé. D'ailleurs, la définition du conflit armé reproduite aux paragraphes 69 et 70 du rapport préliminaire montre qu'il est vain de faire une distinction entre les trois phases, puisqu'il est difficile de déterminer où la première phase se termine et où la deuxième commence. Une approche plus efficace consisterait à axer les travaux sur l'identification des principes et règles applicables à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés et non sur le moment particulier où telle ou telle règle est applicable.

33. M. Kamto indique qu'il souhaite soulever deux questions de fond. La première concerne l'emploi des termes. S'agissant du terme « conflit armé », il souscrit à la proposition faite par la Rapporteuse spéciale au paragraphe 70 de son rapport préliminaire consistant à reproduire dans son intégralité la définition employée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans son arrêt *Tadić*. Elle diffère de celle utilisée dans les articles sur les effets des conflits armés sur les traités<sup>265</sup> en ce qu'elle se termine par les mots « ou entre de tels groupes au sein d'un État ». S'agissant du sujet à l'examen, l'obligation de protéger l'environnement, même en cas de conflit armé, ne découle pas exclusivement des traités internationaux et s'impose généralement aux acteurs autres que les États. Les conflits armés non internationaux ne sont pas seulement ceux qui opposent des groupes armés à l'État mais aussi ceux qui opposent des groupes armés les uns aux autres. Ces groupes sont également tenus d'appliquer les règles relatives à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Quant à l'utilisation du terme « environnement », M. Kamto souscrit à la définition proposée par la Rapporteuse spéciale au paragraphe 79 de son rapport préliminaire, car elle contient tous les éléments généralement acceptés et découle de travaux antérieurs relativement récents de la Commission.

34. Le second point concerne les questions qui devraient ou ne devraient pas entrer dans le cadre du sujet à l'examen. La Rapporteuse spéciale a proposé d'exclure les questions suivantes : les situations dans lesquelles la pression environnementale, notamment l'exploitation des ressources naturelles, cause ou contribue à causer un conflit armé, la protection des biens culturels, l'effet d'armes particulières sur l'environnement et le droit des réfugiés. Pour M. Kamto, devraient également être exclus les droits de l'homme en relation avec la protection de l'environnement, les droits des peuples autochtones et le développement durable.

35. Par ailleurs, la Commission ne peut, dans le cadre de ses travaux sur le sujet, se permettre de ne pas se pencher sur la question des méthodes et moyens de guerre. Bien qu'il partage l'opinion des membres de la Commission qui pensent que la question des armes ne doit pas être étudiée, M. Kamto estime que la Commission ne peut faire moins que la Cour internationale de Justice à cet égard. Après avoir analysé certaines dispositions du droit des

conflits armés dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a rappelé l'interdiction d'utiliser des méthodes et moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement, indiquant que cette règle était applicable dans le contexte de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (par. 31 de l'avis).

36. En outre, la Commission pourra vouloir envisager d'étudier la criminalisation des actes commis en relation avec les conflits armés qui causent un dommage important à l'environnement, en particulier lorsque ce dommage est délibéré, grave ou irréversible. Plus précisément, elle devrait analyser si ces infractions peuvent être considérées comme des crimes de guerre. La question a été longuement débattue à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale.

37. Étant donné que la Commission en est au stade préliminaire de ses travaux sur le sujet, M. Kamto souhaite poser trois questions qui pourraient contribuer à restructurer ou orienter son analyse. Première question : quels principes et règles du droit international général et du droit international de l'environnement sont, le cas échéant, applicables à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ? Il songe, par exemple, au principe de la souveraineté permanente de l'État sur ses ressources naturelles, qui n'a pas vu le jour en tant que principe du droit international de l'environnement mais qui peut être applicable, en particulier durant une occupation en temps de guerre lorsque la puissance occupante exploite les ressources naturelles de l'État occupé. Deuxième question : quelles règles du droit des conflits armés sont applicables ou adaptables à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ? Troisième question : quelles sont les conséquences juridiques des dommages graves causés à l'environnement en rapport avec les conflits armés ?

38. En ce qui concerne la liste non exhaustive des principes et règles sur lesquels la Commission pourrait fonder ses travaux futurs sur le sujet, M. Kamto propose d'inclure dans cette liste les principes de nécessité, de proportionnalité, de diligence, de souveraineté permanente de l'État sur ses ressources naturelles et de coopération en vue de réparer les dommages écologiques causés à l'occasion d'un conflit armé. Il propose également d'inclure les règles ou obligations suivantes : l'obligation de tenir compte des considérations écologiques dans l'application des principes et règles du droit des conflits armés ; l'obligation de protéger l'environnement naturel contre les dommages étendus, durables et graves en rapport avec les conflits armés ; l'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et irréversibles à l'environnement ; et l'obligation de réparer les dommages étendus, durables, graves ou irréversibles causés à l'environnement en rapport avec les conflits armés.

39. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il souscrit à la proposition de la Rapporteuse spéciale d'aborder le sujet en trois phases, mais que cette approche n'exclut pas l'application de règles ou principes spécifiques durant plus

<sup>265</sup> Résolution 66/99 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101.

d'une de ces phases. Pour assurer la protection de l'environnement, il est nécessaire d'identifier et de systématiser les règles et principes du droit international qui sont applicables durant les trois phases. L'application du droit des conflits armés à cet égard n'exclut bien entendu pas l'application des autres règles du droit international.

40. Une prise de conscience et une conviction accrues se font jour au sein de la communauté internationale en ce qui concerne la nécessité d'assurer la protection juridique de l'environnement en général et en rapport avec les conflits armés en particulier. Dans sa résolution 56/4, l'Assemblée générale a relevé que les dégâts causés à l'environnement en temps de conflit armé perturbaient les écosystèmes et compromettaient les ressources naturelles longtemps encore après la fin du conflit, et avaient des effets qui s'étendaient et se prolongeaient souvent au-delà des limites des territoires nationaux et de la génération actuelle. Pour susciter une prise de conscience de cette situation, l'Assemblée générale a, dans cette résolution, proclamé le 6 novembre Journée internationale pour la prévention de l'exploitation de l'environnement en temps de guerre et de conflit armé.

41. Compte tenu de ce qui précède, il est préférable de ne pas se hâter de conclure que la Commission n'a pas l'intention de modifier le droit des conflits armés, comme il est dit au paragraphe 62 du rapport à l'examen. Il est inévitable que la Commission analyse les règles du droit des conflits armés relatives à la protection de l'environnement et en clarifie la teneur et le champ d'application ainsi que leur application parallèle à celle d'autres règles du droit international. Elle adaptera ces règles à la réalité actuelle de la communauté internationale y compris, notamment, le nombre accru des conflits armés non internationaux et les progrès technologiques qui ont favorisé la prolifération des armes de destruction massive, dont l'utilisation peut avoir des conséquences catastrophiques pour l'environnement. À cet égard, M. Vázquez-Bermúdez pense comme M. Kamto que les méthodes et moyens de guerre relèvent du sujet.

42. Une évolution importante est apparue en ce qui concerne la protection de l'environnement dans la législation nationale de certains pays d'Amérique du Sud, dans lesquels la vision du monde ancestrale des peuples autochtones englobait non seulement le respect de la Mère Nature, ou Pacha Mama en langue quechua, mais aussi la nécessité de vivre en harmonie avec la nature. La Constitution équatorienne va jusqu'à reconnaître des droits à la nature (art. 71). La reconnaissance de droits de la nature est également un thème transversal dans d'autres dispositions constitutionnelles, comme celles concernant le développement général de la nation.

43. Dans la première phrase du paragraphe 106 de son rapport préliminaire, la Rapporteuse spéciale mentionne le « principe » selon lequel l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application, comme le stipulent les articles sur les effets des conflits armés sur les traités (art. 3). M. Vázquez-Bermúdez pense comme Sir Michael Wood qu'il ne s'agit pas d'une présomption mais bien d'un principe général, comme l'atteste le fait que le titre de l'article 3 est « Principe général ». Certains types de traités figurant dans la liste indicative des catégories de traités

dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer durant un conflit armé, qui figure à l'annexe des articles sur les effets des conflits armés sur les traités, sont intéressants aux fins du présent sujet. Sont également pertinents l'article 10 (Obligations imposées par le droit international indépendamment d'un traité) et les questions touchant le droit des conflits armés envisagées à l'article 14 (Effet de l'exercice du droit de légitime défense sur un traité) et l'article 15 (Interdiction pour l'État qui commet une agression d'en tirer avantage).

44. La définition de l'expression « conflit armé » proposée par la Rapporteuse spéciale est appropriée, et M. Vázquez-Bermúdez approuve l'ajout, à la fin de cette définition, des mots « ou entre de tels groupes au sein d'un État ». La définition de l'« environnement » doit être assez large pour viser non seulement les dommages transfrontières mais également les dommages à l'environnement en général. La définition déjà adoptée par la Commission<sup>266</sup> constitue un bon point de départ et permettra d'inclure la protection du patrimoine naturel dans le champ d'application du sujet. L'approche de la Commission sera ainsi conforme à la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel qui, avec 191 États parties, a été presque universellement ratifiée. Cette convention cite, parmi les menaces graves pouvant avoir des effets permanents sur les sites du patrimoine culturel et naturel, l'éclatement ou la menace d'un conflit armé. Les biens culturels ne devraient toutefois pas relever du sujet.

45. La Rapporteuse spéciale a fait un bon travail en identifiant les divers concepts et principes pertinents. Le lien spécial qu'ont les peuples autochtones avec l'environnement est particulièrement vulnérable aux effets des conflits armés et justifie la nécessité d'accorder à ces peuples un statut juridique particulier, comme le note à juste titre la Rapporteuse spéciale au paragraphe 165 de son rapport préliminaire. À cet égard, M. Vázquez-Bermúdez appelle l'attention sur le paragraphe 147 de l'arrêt rendu le 25 mai 2010 par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans la célèbre affaire *Chitay Nech et autres c. Guatemala*, dans laquelle la Cour a estimé que le déplacement forcé de peuples autochtones hors de leurs communautés risquait de les placer dans une situation de vulnérabilité particulière et créait un risque évident d'extinction, et qu'il était donc indispensable que les États adoptent des mesures spécifiques de protection pour prévenir les effets de telles situations et les inverser.

*La séance est levée à 13 h 5.*

### 3231<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 25 juillet 2014, à 10 h 5*

*Président* : M. Kirill GEVORGIAN

*Présents* : M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba,

<sup>266</sup> *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 59, par. 66, principe 2, al. b.

M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.

**Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (fin) [A/CN.4/666, partie II, sect. F, A/CN.4/674]**

[Point 10 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (fin)

1. Le PRÉSIDENT invite la Rapporteuse spéciale à résumer le débat sur son rapport préliminaire relatif à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/674).

2. M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle s'en tiendra à quelques aspects particuliers du débat, mais que toutes les observations faites par les membres de la Commission seront dûment reflétées dans son deuxième rapport. L'objectif du rapport préliminaire était de recueillir les points de vue sur les questions à traiter dans le cadre des travaux à venir, et il ne faut y voir ni renoncement ni indécision. De nombreux membres de la Commission ont procédé à des analyses du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 ou des principes de proportionnalité et de nécessité militaire, qui relèvent purement du *jus in bello* et n'entrent donc pas dans le champ du rapport préliminaire. M<sup>me</sup> Jacobsson y reviendra dans ses prochains rapports, ainsi d'ailleurs que sur des questions relevant de l'après-conflit, telles que les opérations de maintien de la paix, les réparations et la responsabilité.

3. Si la plupart des membres de la Commission ont accueilli favorablement le choix d'une approche temporelle en trois phases, certains préféreraient cependant une approche thématique. Cette solution, retenue dans le cadre du rapport du Programme des Nations Unies pour l'environnement de 2009<sup>267</sup>, s'est révélée mal adaptée car, au lieu de permettre une approche globale du sujet, elle a abouti à une séparation des différentes branches du droit. Elle rendrait donc malaisée, en l'espèce, l'élaboration de directives ou recommandations opératoires. De nombreux membres ayant aussi estimé qu'une place insuffisante était accordée à la deuxième phase dans le rapport préliminaire, M<sup>me</sup> Jacobsson souligne qu'elle n'entend en aucun cas la négliger et qu'elle en traitera dans son deuxième rapport. Elle révoque cependant l'argument consistant à s'appuyer sur le plan d'étude de 2011 pour justifier la place centrale accordée à cette phase, car la composition de la Commission était alors différente et c'est l'opinion de ses membres actuels qui doit guider les travaux sur le sujet à l'examen. Cependant, il est sans doute nécessaire de clarifier ce qu'il faut entendre par la deuxième phase. Le point de départ de l'analyse pour cette phase est le droit des conflits armés, tel qu'il est reflété par des instruments tels que les Conventions de Genève de 1949 et

leurs Protocoles additionnels, et il ne fait aucun doute qu'il s'agit là aussi d'un corpus important aux fins de la protection de l'environnement, même si la Commission ne peut à l'évidence pas modifier ces instruments. En revanche, il existe d'autres règles du droit international s'appliquant *avant* ou *après* le conflit armé qui, soit s'appliquent exclusivement à ces phases, soit sont en outre susceptibles de s'appliquer à la protection de l'environnement *pendant* le conflit armé (phase II). Ce sont précisément ces dernières qu'il convient d'identifier et M<sup>me</sup> Jacobsson s'y emploiera dans son deuxième rapport, qui prendra notamment en considération les dispositions du droit humanitaire prévoyant des mesures qui doivent être mises en place avant le déclenchement du conflit, comme l'article 36 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève.

4. En ce qui concerne le champ du sujet, la Rapporteuse spéciale rappelle que son intention n'est pas d'en exclure les armes, mais que les travaux de la Commission ne devraient pas être centrés sur cette question. La solution serait peut-être, comme il a été proposé, de prévoir une clause sans préjudice. L'exclusion du patrimoine culturel a recueilli l'adhésion de la plupart des membres de la Commission qui se sont prononcés sur ce point. Les liens existant entre l'environnement et le patrimoine culturel sont complexes, notamment en ce qui concerne les aspects esthétiques ou caractéristiques du paysage, ou encore les droits des autochtones relatifs à leur environnement en tant que ressource culturelle et naturelle. La Commission devrait peut-être aussi examiner la différence existant entre la protection des biens culturels et celle du patrimoine culturel en relation avec les conflits armés, qui résulte d'une divergence entre la définition des « biens culturels » figurant dans la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et celle du « patrimoine culturel » de la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, qui est plus large et couvre également les œuvres de l'homme ou œuvres conjuguées de l'homme et de la nature, comme les aspects esthétiques du paysage. M<sup>me</sup> Jacobsson consultera à nouveau des membres de l'UNESCO sur ce point et approfondira ces différentes notions dans le deuxième rapport, en tenant compte des incidences possibles de ces régimes juridiques sur la définition des termes « environnement » ou « environnement naturel », ainsi que sur celle des termes du droit humanitaire « objet civil » et « objectifs militaires », afin que la Commission puisse décider si elle entend inclure ou non le patrimoine culturel dans la définition de l'environnement ou en traiter de toute autre manière. La question des réfugiés et des personnes déplacées reste dans le champ du sujet, mais elle fera l'objet d'un traitement prudent, comme il a été proposé dans le rapport préliminaire. Enfin, la Commission a semblé dans l'ensemble considérer qu'il n'est pas urgent de trancher la question de l'emploi des termes.

5. À propos des sources et de la pratique, M<sup>me</sup> Jacobsson fait observer que la législation et la réglementation mentionnées dans le rapport préliminaire sont celles qui comportent des « dispositions *en rapport avec* les conflits armés » et non des « dispositions qui s'appliquent *pendant* un conflit armé », et qu'elle n'en conclut pas que ces dispositions se substituent à celles qui sont nécessaires dans le cadre d'un conflit armé. Il serait en outre souhaitable que la Commission réitère sa demande d'informations aux

<sup>267</sup> Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*, Nairobi, 2009.



États, en la reformulant, de manière à obtenir notamment des exemples de cas dans lesquels des règles de droit international de l'environnement, y compris des traités régionaux et bilatéraux, ont continué à s'appliquer en période de conflit armé. Les autres travaux en cours de la Commission, notamment ceux portant sur la protection des personnes en cas de catastrophe, ont été et continueront à être dûment pris en considération dans le sujet à l'examen.

6. Les chapitres X et XI du rapport préliminaire ont donné lieu à deux types de commentaires. Certains membres ont estimé que la manière dont s'appliquent les principes et concepts relatifs à l'environnement dans le contexte des conflits armés et les liens existant entre les deux domaines n'étaient pas assez clairement expliqués. Pour justifiée que soit cette remarque, l'objectif n'était pas d'établir ces liens mais seulement de recueillir l'opinion des membres de la Commission sur la pertinence des principes et concepts mentionnés, en tant que tels, dans la perspective de l'élaboration de directives, recommandations ou conclusions. D'autres membres ont jugé que la question du développement durable avait peu de pertinence dans le cadre du sujet – si elle partage en principe cette opinion, M<sup>me</sup> Jacobsson relève cependant qu'un lien est établi depuis longtemps entre la guerre et le développement durable sur le plan politique, ce dont témoigne notamment le principe 24 de la Déclaration de Rio<sup>268</sup>.

7. En ce qui concerne le principe pollueur-payeur, M<sup>me</sup> Jacobsson n'entendait pas faire valoir qu'il a été consacré dans les affaires *Fonderie de Trail* et *Usine de Chorzów*, mais plutôt que les questions liées à la réglementation de la pollution avaient été une préoccupation régulière du droit international et, plus particulièrement, que les prémices de la réglementation internationale visant à interdire la pollution, établir la responsabilité des États ou l'obligation de réparer les dommages avérés apparaissent clairement dans ces deux affaires qui avaient largement contribué à la reconnaissance du principe pollueur-payeur. Quant aux aspects procéduraux des droits de l'homme, ils font l'objet de travaux de l'Expert indépendant chargé d'examiner la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, M. Knox, qui a consacré un rapport à 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).

8. En ce qui concerne le résultat des travaux, les membres de la Commission ont appelé l'attention sur deux questions essentielles, à savoir quelle est la portée de la protection envisagée et à qui s'adressent les travaux de la Commission. La réponse à la seconde question pourrait varier selon les phases et suppose de définir préalablement les destinataires : les États auxquels ils s'adressent ou les personnes physiques ou morales censées appliquer sur le terrain les règles ou recommandations élaborées. M<sup>me</sup> Jacobsson reviendra sur cette question dans son deuxième rapport, qui comportera des propositions de directives, ou conclusions ou recommandations, portant

notamment sur les principes généraux, les mesures préventives, la coopération, des exemples de règles de droit international qui ont vocation à continuer à s'appliquer en période de conflit armé et la protection de l'environnement marin. Le troisième rapport comportera des propositions concernant les mesures à prendre après le conflit, y compris la coopération, l'échange d'informations et les meilleures pratiques, ainsi que les mesures de réparation.

**Application provisoire des traités<sup>269</sup>**  
(A/CN.4/666, partie II, sect. E, A/CN.4/675<sup>270</sup>)

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

9. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur l'application provisoire des traités à présenter son deuxième rapport (A/CN.4/675).

10. M. GÓMEZ ROBLEDO (Rapporteur spécial), après avoir rappelé l'historique des travaux de la Commission sur le sujet, présente le deuxième rapport dans ses grandes lignes et dit que son principal objet est d'approfondir la réflexion sur les effets juridiques de l'application provisoire des traités. Même s'il existe incontestablement dans la pratique un lien entre l'application provisoire des traités et le droit interne, notamment le droit constitutionnel, la Commission n'a pas à en faire l'analyse comparative. Le premier chapitre du deuxième rapport est consacré à l'analyse des vues exprimées par les États sur le sujet à la Sixième Commission. Il est à noter que la plupart d'entre eux ont manifesté un intérêt évident pour le sujet, en particulier la question des effets juridiques de l'application provisoire. Leurs vues ont été dûment prises en considération par M. Gómez Robledo, qui tient toutefois à souligner qu'il faudra recueillir davantage d'informations sur la pratique des États avant de tirer des conclusions à cet égard. Le deuxième chapitre du rapport est consacré aux effets juridiques de l'application provisoire des traités, qui est l'aspect le plus important des travaux. Sont examinées à ce titre les questions de la source et de la nature des obligations découlant de l'application provisoire, celle de savoir quels sont les droits qui en découlent et à qui ils sont opposables, celle du type d'obligations résultant de l'application provisoire et de leurs destinataires et, enfin, celle de leur extinction. Toute étude qui ferait fi des conséquences juridiques de l'application provisoire pour les autres États intéressés ou les tiers ne présenterait guère d'intérêt au regard du développement progressif du droit international ou de la pratique. Il ressort de celle-ci que l'application provisoire engendre bel et bien des effets juridiques, tant au plan national qu'international. Des affaires relatives à la

<sup>268</sup> *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* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

<sup>269</sup> À sa soixante-troisième session (2011), la Commission a inscrit le sujet à son programme de travail à long terme [*Annuaire... 2011*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 180, par. 365, et *ibid.*, annexe III, p. 204 et suiv.]. À sa soixante-quatrième session (2012), elle a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et de nommer M. Juan Manuel Gómez Robledo Rapporteur spécial pour le sujet [*Annuaire... 2012*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 68, par. 141]. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a été saisie du premier rapport du Rapporteur spécial [*Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/664] et d'une étude du Secrétariat sur les travaux précédemment entrepris par la Commission sur ce sujet (*ibid.*, document A/CN.4/658).

<sup>270</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

portée des effets juridiques d'un traité appliqué à titre provisoire ont d'ailleurs été portées devant des juridictions internationales. Le troisième chapitre du deuxième rapport est consacré à l'examen des conséquences juridiques de la violation d'un traité appliqué à titre provisoire. Il est notamment indiqué à cet égard que le régime de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite s'applique aussi en cas de violation d'une obligation résultant de l'application provisoire. Enfin, dans le dernier chapitre du rapport, M. Gómez Robledo exprime son intention de recueillir davantage d'informations sur la pratique des États pour pouvoir présenter une analyse plus complète du sujet. Il traitera également la question de l'application provisoire des traités par les organisations internationales et commencera à élaborer des projets de directive ou de conclusion.

11. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/675).

12. M. MURASE relève que le Rapporteur spécial se réfère, à raison, aux sentences arbitrales internationales, et en particulier à l'affaire *Yukos Universal Limited (Isle of Man) c. Fédération de Russie*, qui éclaire utilement les questions traitées dans le deuxième rapport et met en évidence à la fois l'utilité et le danger de l'application provisoire des traités. Cependant, l'analyse que fait le Rapporteur spécial de la décision rendue par la Cour permanente d'arbitrage appelle quelques observations. Tout d'abord, l'une des principales questions posées dans le cadre de cette affaire était celle de savoir si l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie, prévue au paragraphe 1 de l'article 45 de cet instrument, était compatible avec la Constitution et la législation russes. Étant donné que nombre de traités contiennent des clauses d'application provisoire similaires, il semble indispensable – contrairement à ce qu'en dit le Rapporteur spécial – de faire une étude comparative du droit interne de différents États. Ensuite, le Rapporteur spécial dit au paragraphe 32 du deuxième rapport que la volonté des parties d'appliquer provisoirement un traité peut « s'exprimer de manière explicite ou implicite ». Lorsqu'elle avait signé le Traité sur la Charte de l'énergie, la Fédération de Russie n'avait pas fait la déclaration prévue au paragraphe 2 de l'article 45 qui lui permettait de ne pas accepter l'application provisoire visée au paragraphe 1 du même article. Le tribunal arbitral a estimé qu'une déclaration explicite n'était pas nécessaire et que la clause pouvait être réputée d'application directe mais, après avoir examiné les liens entre les deux paragraphes à la lumière de la Convention de Vienne de 1969, il a conclu qu'il n'y avait pas d'incompatibilité, en l'espèce, entre l'application provisoire et le droit interne russe. Une autre question soulevée dans cette affaire était celle de savoir si l'obligation d'application provisoire s'appliquait à l'ensemble du traité ou seulement à certaines dispositions. Le tribunal arbitral a rejeté l'argument d'une application partielle avancé par la Fédération de Russie, estimant qu'une approche au cas par cas, consistant à appliquer provisoirement ou non chaque disposition selon qu'elle est compatible ou non au sens du paragraphe 1 de l'article 45, serait contraire au principe *pacta sunt servanda*. Il est souhaitable que la Commission examine cette question attentivement. Enfin, le Rapporteur spécial rappelle à juste titre, au

paragraphe 83 du deuxième rapport, que la cessation de l'application provisoire d'un traité n'emporte pas automatiquement l'extinction des obligations découlant de cette application provisoire, ce qu'illustre également l'affaire *Yukos c. Fédération de Russie*. En effet, si la Fédération de Russie, le 19 octobre 2009, a mis fin à l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie en vertu du paragraphe 3 a de l'article 45, les biens des investisseurs restaient protégés jusqu'au 19 octobre 2029 en vertu de l'alinéa b du même paragraphe. Là encore, il importe que la Commission approfondisse cette question.

13. En outre, le Rapporteur spécial semble traiter sur le même plan la déclaration unilatérale par laquelle un État accepte les obligations découlant d'un traité et l'application provisoire des traités, alors qu'il convient de distinguer l'une de l'autre. Il devra également préciser la notion d'« exigibilité » de l'obligation, ainsi que celle de son « opposabilité » qui peut viser non seulement des États tiers mais aussi d'autres parties du traité. Enfin, M. Murase dit que la Commission, pour commencer ses débats sur le fond du sujet, ne devrait pas attendre que les États lui aient donné les informations qu'elle a sollicitées sur leur pratique, car l'expérience montre qu'ils sont souvent peu nombreux à répondre à ces demandes.

14. M. KITTICHAISAREE dit qu'il partage cet avis et estime indispensable de s'appuyer sur d'autres sources, surtout la doctrine, sous peine de ralentir les travaux. De plus, il souligne que souvent les rapporteurs spéciaux ont dû élaborer des rapports en n'ayant pas reçu d'informations de la part des États; cela était notablement le cas pour les rapports de la Commission sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).

#### **Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*fin*\*) [A/CN.4/666, partie II, sect. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

15. M. SABOIA (Président du Comité de rédaction) présente les textes et les titres des projets d'articles 2 e et 5, provisoirement adoptés par le Comité de rédaction, tels qu'ils figurent dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.850.

16. Le projet d'article 2 e se lit comme suit :

#### *Définitions*

Aux fins du présent projet d'articles :

...

e) On entend par « représentant de l'État » tout individu qui représente l'État ou qui exerce des fonctions étatiques.

17. M. Saboia dit que le projet d'article 2 e, provisoirement adopté par le Comité de rédaction, est une version plus concise du projet de texte proposé par la Rapporteuse spéciale dans l'annexe à son troisième rapport (A/CN.4/673) et qui couvrirait la représentation de l'État et

\* Reprise des débats de la 3222<sup>e</sup> séance.

l'exercice de prérogatives de puissance publique. Certains membres avaient estimé qu'il ne convenait pas de définir la notion de représentant de l'État – le droit international s'en abstenant –, mais le Comité de rédaction, compte tenu des observations faites en séance plénière, a estimé que cela était à la fois souhaitable et faisable. Il a par ailleurs décidé de ne pas faire mention du chef d'État, du chef du gouvernement et du ministre des affaires étrangères dont la qualité de représentant de l'État va de soi. Cela permettait en outre d'éviter toute confusion tout en assurant une meilleure cohérence du projet d'articles dans son ensemble, notamment en ce qui concerne la relation entre immunité *ratione materiae* et immunité *ratione personae*. Cette nouvelle définition est suffisamment large pour couvrir les membres de la troïka et les individus exerçant, à divers titres, un éventail de fonctions publiques au nom de l'État.

18. Compte tenu des observations faites lors du débat en plénière, en particulier des réserves de certains membres quant à l'emploi du terme «organe» – proposé par la Rapporteuse spéciale dans son troisième rapport –, le Comité de rédaction a décidé de retenir les termes *official* en anglais, «représentant» en français et *funcionario* en espagnol. Il est à noter que la nouvelle définition vise uniquement les «individus» et non les personnes morales et que c'est pour souligner cet aspect que le Comité de rédaction a préféré ce mot à celui de «personnes» qui peut désigner les deux.

19. L'expression «fonctions étatiques» n'est pas juridique mais a le mérite d'être plus précise que le terme «fonctions» dont l'emploi a été proposé lors du débat en Comité de rédaction. Si, de manière générale, le droit international ne régit pas l'organisation et les fonctions étatiques, qui relèvent de la compétence des États, il entre néanmoins en jeu en cas d'activités relevant, par essence, de fonctions publiques ou liées à l'exercice de prérogatives de puissance publique. La notion de «fonctions étatiques» doit donc être prise au sens large et ce qu'elle recouvre dépendra des circonstances propres à chaque cas d'espèce, ce qui n'ira pas sans conséquences du point de vue des aspects procéduraires de l'immunité. On indiquera dans le commentaire que certains membres ont estimé que cette expression n'était pas pleinement convaincante. Quant à l'emploi du présent de l'indicatif dans la définition de la notion de «représentant de l'État», il est entendu qu'il est sans préjudice de l'application de l'immunité *ratione materiae* aux anciens représentants de l'État. Enfin, certains membres ont estimé qu'il ne fallait pas définir la notion de représentant de l'État, considérant que ce qui était essentiel au regard de l'immunité *ratione materiae* était la nature des actes accomplis et non leur auteur, ce qui sera reflété dans le commentaire.

20. Le projet d'article 5, qui s'intitule «Bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*» sur le modèle du projet d'article 3 relatif aux bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*, se lit comme suit :

*Bénéficiaires de l'immunité ratione materiae*

Les représentants de l'État agissant à ce titre bénéficient de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère.

21. Ce projet d'article ouvre la troisième partie consacrée à l'immunité *ratione materiae*, que la Rapporteuse spéciale développera dans son prochain rapport. L'expression «qui exercent des prérogatives de puissance publique», reprise des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>271</sup>, avait suscité des doutes et a donc été supprimée. Cependant, bien que le projet d'article 5 ne concerne que le champ d'application subjectif, il importe de rappeler qu'il doit exister entre l'État et l'intéressé un lien justifiant que ce dernier a qualité pour exercer ces prérogatives de puissance publique – même si la nature du lien ne sera précisée que plus tard, dans le cadre du champ d'application matériel. La Rapporteuse spéciale a proposé de parler des représentants de l'État «agissant à ce titre» ou «agissant à titre officiel». C'est la première formule qui a été retenue, car elle fait référence à l'individu qui représente l'État ou qui exerce des fonctions de l'État, sans renvoyer au champ d'application matériel de l'immunité *ratione materiae*. Lorsque celui-ci sera examiné, l'expression «agissant à ce titre» pourra être revue. Il faudra également, à cette occasion, examiner la question de l'immunité *ratione materiae* des membres de la troïka, puisque le projet d'article 4 adopté provisoirement à la session précédente dispose que l'extinction de l'immunité *ratione personae* est sans préjudice de l'application des règles du droit international relatives à l'immunité *ratione materiae*.

22. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter le document publié sous la cote A/CN.4/L.850, qui contient l'alinéa *e* du projet d'article 2 et le projet d'article 5 sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère provisoirement adoptés par le Comité de rédaction.

Projet d'article 2 *e*. Définitions

*Le projet d'article 2 e est adopté.*

Projet d'article 5. Bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*

*Le projet d'article 5 est adopté.*

*L'ensemble du rapport du Comité de rédaction, tel qu'il figure dans le document A/CN.4/L.850, est adopté.*

### **La clause de la nation la plus favorisée**

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT ORAL DU GROUPE D'ÉTUDE

23. 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 s'est réuni à trois reprises, les 9, 10 et 18 juillet 2014. Il était saisi d'un projet de rapport final élaboré par le Président, qui se composait de trois parties. La première rappelait les origines des travaux

<sup>271</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

et l'importance contemporaine des clauses de la nation la plus favorisée ainsi que les questions que ces clauses soulèvent, la deuxième donnait une vue d'ensemble de l'interprétation, par les juridictions, des clauses contenues dans les traités d'investissement, et la troisième analysait de manière plus détaillée les divers éléments relatifs à cette interprétation. Le projet de rapport final se fondait sur les documents de travail et autres documents informels débattus depuis 2009. L'objectif du Groupe d'étude était de préparer sur cette base un nouveau projet de rapport final pour examen et adoption l'année suivante.

24. Le Groupe d'étude a estimé qu'il devait analyser systématiquement les différentes questions examinées depuis le début de ses travaux, et replacer la clause de la nation la plus favorisée dans le cadre plus large du droit international général, en tenant compte des développements observés depuis l'adoption des projets d'article de 1978<sup>272</sup>. Il a souligné une fois de plus l'importance et la pertinence de la Convention de Vienne de 1969 dans l'interprétation des traités d'investissement, et la nécessité de tenir compte des travaux antérieurs de la Commission sur la fragmentation du droit international<sup>273</sup> et sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités<sup>274</sup>. Il a rappelé que le document final devrait être d'une utilité pratique pour ceux qui interviennent dans le domaine des investissements et pour les décideurs politiques. Le Groupe d'étude estime être en mesure de soumettre un projet révisé de rapport final à la soixante-septième session de la Commission en 2015.

25. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport oral du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 12 h 45.*

### 3232<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 30 juillet 2014, à 10 h 5*

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

*Présents*: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrić, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Application provisoire des traités (*suite*) [A/CN.4/666, partie II, sect. E, A/CN.4/675]

[Point 8 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/675).

2. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER souligne l'importance de l'application provisoire des traités en tant que moyen commode d'assurer la sécurité juridique. Lors des débats à la Sixième Commission, les États ont souligné l'importance considérable des effets de l'application provisoire; il a été généralement admis que consentir à l'application provisoire assujettissait les États aux droits et obligations énoncés dans le traité comme si celui-ci était entré en vigueur. Il restait toutefois certaines difficultés à surmonter en la matière. Les travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 ne donnaient guère d'indications quant à l'article 25 de cet instrument et la manière dont il était censé s'appliquer. L'application provisoire des traités varie selon les États et doit être conforme à leur législation; une étude comparative des droits internes prendrait toutefois trop de temps et ne présenterait guère d'intérêt pratique pour les États. Dans son arrêt *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, la Cour internationale de Justice a jugé que les dispositions de la Constitution du Bahreïn avaient été violées par la pratique de cet État.

3. M. El-Murtadi Suleiman Gouider approuve l'intention du Rapporteur spécial d'axer ses travaux sur les effets juridiques de l'application provisoire des traités au niveau international. Il importe de comprendre la pratique des différents États. La Commission aurait souhaité recevoir davantage de réponses à ses questions à cet égard, et le Rapporteur spécial devra disposer de davantage d'informations pour parvenir à des conclusions sur le sujet.

4. L'absence d'une pratique cohérente s'explique peut-être par la nature de la question et le fait que les États appliquent en la matière des principes différents. En Libye comme dans d'autres pays, le simple fait de signer et de ratifier un traité est souvent suffisant pour que celui-ci s'applique à titre provisoire sans que des dispositions spécifiques soient nécessaires à cet effet.

5. On peut citer parmi les autres questions que soulève le sujet de l'application provisoire celles du droit international coutumier s'agissant des États qui ne sont pas parties à la Convention de Vienne de 1969, la relation entre l'article 25 et les autres articles de cette convention et les différences existant entre les traités bilatéraux et les traités multilatéraux en la matière.

6. M. FORTEAU dit que l'approche déductive adoptée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport présente certains avantages mais suscite également des doutes en ce qui concerne la nature des conclusions auxquelles il parvient et qui appellent des éclaircissements. De fait, on voit mal si les conclusions figurant dans le deuxième rapport sont des hypothèses, des présomptions,

<sup>272</sup> *Annuaire... 1978*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. II, sect. C et D, p. 18 à 83.

<sup>273</sup> Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. XII.

<sup>274</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV.

des conclusions préliminaires ou des conclusions définitives. De plus, elles doivent être étayées par une pratique pertinente. Une approche plus inductive devrait être suivie dans les rapports suivants. Cela est vrai à au moins quatre égards.

7. Premièrement, l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 ne permet pas à un traité d'être appliqué provisoirement sur la base d'une déclaration unilatérale d'un État. L'État peut se considérer lié, et peut être lié en droit international, mais un tel engagement unilatéral ne relève pas de l'application provisoire des traités. Il est toutefois vrai que l'article 25 exige un accord entre les États ayant participé à la négociation. Deuxièmement, M. Forteau exprime des doutes s'agissant de la conclusion, figurant au paragraphe 82 du deuxième rapport et fondée sur les principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, adoptés par la Commission en 2006<sup>275</sup>, selon laquelle il ne peut être mis fin arbitrairement à l'application provisoire : au contraire, la lettre de l'article 25 de la Convention de Vienne confère aux États le droit inconditionnel de mettre fin à l'application provisoire. Les principes applicables aux déclarations unilatérales ne semblent donc pas s'appliquer dans le contexte spécifique de l'application provisoire des traités. Troisièmement, les paragraphes 60 à 64 du deuxième rapport, qui concernent l'opposabilité *ratione personae* des traités appliqués provisoirement, sont quelque peu confus.

8. Quatrièmement, M. Forteau ne peut souscrire à l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle l'article 70 de la Convention de Vienne de 1969 s'applique en tant que tel à la cessation de l'application provisoire d'un traité et qu'en conséquence les obligations de faire imposées par celles-ci continueront de produire des effets juridiques une fois que l'application provisoire a cessé. S'il existe assurément des points de convergence entre le droit des traités en vigueur et le droit des traités appliqués provisoirement, ils ne sont pas identiques. Le droit des traités en vigueur peut s'appliquer à l'application provisoire des traités *mutatis mutandis*, mais il faut que cela soit confirmé par une évaluation de la pratique pertinente. L'essence même du sujet est de déterminer si et dans quelle mesure il résulte de la pratique des États que le régime des traités en vigueur (y compris l'article 70 de la Convention de Vienne) s'applique aux traités appliqués provisoirement.

9. Il est crucial d'analyser la pratique pertinente des États en la matière et le Rapporteur spécial devrait accorder une attention particulière à cette analyse. Il devrait notamment examiner de près la pratique interne : bien que les États ne puissent invoquer leur droit interne pour se soustraire à leurs engagements internationaux, il y a beaucoup à apprendre de l'examen du statut de l'application provisoire en droit interne. La jurisprudence des tribunaux nationaux devrait de même être examinée à la recherche de preuves de la pratique des États et de l'*opinio juris* ; la pratique dépositaire comme la pratique internationale des États devrait également être examinée de près. Seule une étude détaillée de la pratique pertinente permettra à la Commission de déterminer le régime de

l'application provisoire des traités. Le Rapporteur spécial devrait s'enquérir de cette pratique sans attendre que les États fournissent des informations à cet égard.

10. De plus, contrairement à ce qui est dit aux paragraphes 91 à 95 du deuxième rapport, on ne peut affirmer que le régime de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite s'applique dans son intégralité à l'application provisoire des traités. L'article 13 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>276</sup> vise explicitement les obligations internationales « en vigueur » au moment où le fait se produit ; or un traité appliqué provisoirement n'est pas formellement en vigueur. Le droit commun ne s'appliquera pas non plus automatiquement : des modifications seront nécessaires et le traité doit être interprété de manière à ce que son application provisoire produise des effets. Ces questions devraient être examinées en détail.

11. Enfin, il convient de souligner que durant les débats qui ont eu lieu à la Commission sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, des réserves ont été exprimées sur le fait que, dans le projet de conclusions adopté (voir le projet de conclusion 9<sup>277</sup>), la notion d'« accord » a été utilisée dans un sens plus large que dans la Convention de Vienne, et non dans son sens juridique strict d'accord qui crée des droits et obligations ou est juridiquement opposable aux parties. Aux termes de la sentence rendue récemment par la Cour permanente d'arbitrage dans l'*Arbitrage concernant la délimitation de la frontière maritime du golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, seuls les « accords authentiques » sont considérés comme des « accords » au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 (par. 165 de la sentence). Au paragraphe 35 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial vise un « accord » entre les États ayant participé à la négociation d'un traité en vue d'appliquer celui-ci à titre provisoire, conformément à la Convention de Vienne, mais la signification exacte du terme « accord » dans ce contexte doit être déterminée. Il s'agit d'une question fondamentale touchant le régime applicable aux accords qui ne sont pas des traités, et elle doit être examinée de manière approfondie.

12. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, notant que les conséquences juridiques de l'application provisoire des traités sont probablement ce qui intéresse de plus les États, souscrit à l'approche adoptée par le Rapporteur spécial qui consiste à diviser le sujet en quatre domaines principaux : la source des obligations, les droits et obligations créés par l'application provisoire et l'extinction des obligations. Il serait utile que cette structure soit encore plus apparente dans les conclusions ou recommandations qui pourront être élaborées.

13. L'application provisoire des traités, prévue dans la Convention de Vienne de 1969 et régie par le droit international, établit entre les États un lien qui a des effets juridiques. Le but de l'application provisoire n'est pas de se substituer à l'entrée en vigueur du traité mais de

<sup>276</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

<sup>277</sup> Voir *supra* la 3215<sup>e</sup> séance, p. 81, par. 8 à 11.

<sup>275</sup> *Annuaire... 2006*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 169 et suiv., par. 176.

l'anticiper. Ainsi, les effets de l'application provisoire ne peuvent être considérés comme distincts des effets de l'entrée en vigueur du traité, ni analysés différemment. L'application provisoire ne saurait altérer sur le fond le contenu d'un traité. Elle ne peut être utilisée par ceux qui n'ont pas participé à la négociation du traité, ni créer un régime juridique distinct de celui prévu dans le traité lui-même. Elle signifie simplement que tout ou partie des dispositions d'un traité s'appliqueront plus tôt, mais leurs effets demeurent les mêmes au plan interne comme au plan international. On peut douter que les obligations de droit interne et les obligations de droit international découlant de l'application provisoire d'un traité puissent être séparées, comme le propose le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport. Si distinguer les unes des autres peut-être révéler les raisons pour lesquelles les États appliquent un traité à titre provisoire, une telle distinction est sans pertinence s'agissant d'analyser les obligations elles-mêmes.

14. Distinguer quatre types de situations dans lesquelles un traité peut être appliqué provisoirement est indéniablement utile pour expliquer comment l'application provisoire peut avoir lieu, mais moins pour en déterminer les effets, lesquels ne dépendent pas de la forme dans laquelle les États expriment leur volonté d'appliquer provisoirement le traité. M<sup>me</sup> Escobar Hernández conteste certaines des affirmations figurant dans le deuxième rapport en ce qui concerne la nature de cette volonté : les paragraphes 35 *d*, 36, 38 et 54, en particulier, traduisent une tendance à considérer l'application provisoire comme pouvant résulter d'une déclaration unilatérale d'un État. Bien que le deuxième rapport semble limiter cette possibilité aux situations dans lesquelles le traité n'énonce aucune obligation en matière d'application provisoire, elle ne saurait souscrire à cette conclusion. L'application provisoire devrait en fait être considérée comme un aspect spécifique du droit des traités reposant sur le consentement ou l'accord des États ou des organisations internationales, ce que l'on peut déduire de l'article 25 de la Convention de Vienne. Les deux options prévues dans cet article – une disposition spécifique du traité ou une autre forme d'accord entre les parties ayant participé à la négociation – reposent toutes deux sur le consentement des parties ; ni l'une ni l'autre ne peut donc être considérée comme un acte unilatéral *stricto sensu*. Même la déclaration unilatérale d'un État indiquant qu'il appliquera ou n'appliquera pas un traité qui n'est pas encore en vigueur sera fondée sur la disposition pertinente convenue du traité en cause. Les exemples donnés dans le deuxième rapport à l'appui de l'opinion selon laquelle l'application provisoire peut résulter d'un acte unilatéral ne sont pas convaincants.

15. La pratique donne à penser que l'application provisoire d'un traité n'a pas à être uniforme ni universelle. Le Rapporteur spécial semble, comme M<sup>me</sup> Escobar Hernández elle-même, accepter la possibilité d'un modèle «à plusieurs niveaux» ; la question devrait toutefois être examinée sous l'angle tant de la distinction entre traités bilatéraux et traités multilatéraux que sous celui des différents effets juridiques que peut avoir l'application provisoire d'un traité particulier pour les États qui ont accepté celle-ci – implicitement ou explicitement – et pour ceux qui l'ont refusée.

16. En ce qui concerne la responsabilité internationale, l'oratrice pense également que la violation d'un traité appliqué provisoirement engage la responsabilité internationale de la même manière que si le traité était en vigueur ou d'une manière comparable ; il serait toutefois utile, étant donné l'importance de cette question, que le Rapporteur spécial l'examine plus en détail dans un prochain rapport.

17. M<sup>me</sup> Escobar Hernández convient que lorsqu'elle étudie des sujets de droit international, la Commission doit se concentrer sur l'ordre juridique international et qu'elle n'a pas pour tâche d'effectuer une étude comparative du droit interne pertinent, mais en l'occurrence une analyse descriptive des diverses pratiques nationales pourrait se révéler utile et ajouter de l'intérêt aux travaux de la Commission en permettant à celle-ci de donner aux États des exemples précis de la manière dont l'application provisoire fonctionne en pratique. De plus, comme le droit interne fait partie de la pratique des États, peut-être est-il nécessaire de demander de nouveau aux États de fournir à la Commission des informations à cet égard.

18. M. PARK dit qu'il souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de faire reposer l'examen du sujet sur deux postulats, à savoir que les effets juridiques de l'application provisoire d'un traité ne sont pas les mêmes que ceux de l'entrée en vigueur et que, malgré son caractère temporaire, l'application provisoire d'un traité produit des effets juridiques. Ces postulats sont bien illustrés par la décision sur la compétence rendue par un tribunal arbitral du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements dans l'affaire *Ioannidis Kardassopoulos c. Géorgie*.

19. Si l'on admet que l'application provisoire produit des effets juridiques, la question se pose alors de savoir quelles dispositions de la Convention de Vienne applicables à un traité en vigueur sont applicables, *mutatis mutandis*, à l'application provisoire de ce traité. Les articles 45, 54, 60 et 70 de la Convention semblent ne s'appliquer à l'application provisoire que dans la mesure où leur application est acceptable et raisonnable.

20. Lorsqu'elle examine les effets juridiques de l'application provisoire, la Commission doit concilier l'objectif consistant à renforcer la légitimité et la certitude juridique de l'application provisoire et la nécessité de répondre adéquatement aux préoccupations des États qui peuvent être moins enclins à ratifier un traité s'il est admis que l'application provisoire produit des effets juridiques.

21. Bien que le Rapporteur spécial indique au paragraphe 18 de son deuxième rapport qu'il n'a pas l'intention de procéder à une étude comparative des dispositions de droit interne concernant l'application provisoire des traités, en pratique l'application provisoire des traités doit toujours être conforme au droit interne – en particulier au droit constitutionnel. Il importe donc que la Commission étudie les dispositions de la Convention de Vienne qui touchent le droit interne, comme l'article 46, et elle devrait consacrer au moins une clause, dans une future directive, à la relation entre le droit interne et l'application provisoire des traités.

22. Un traité est appliqué à titre provisoire en vertu d'un accord entre les parties ayant participé à la négociation si le traité lui-même en dispose ainsi, si un accord distinct le prévoit ou si les États ayant participé à la négociation « en étaient ainsi convenus d'une autre manière ». Les États ayant participé à la négociation disposent ainsi d'options très diverses, qui peuvent comprendre un accord implicite ou une déclaration. Il faut réfléchir avec soin à la question de savoir si une déclaration unilatérale peut, en elle-même, entraîner l'application provisoire car, d'une part, l'article 25 de la Convention de Vienne ne mentionne pas expressément les déclarations unilatérales et, de l'autre, une telle possibilité risque de compromettre la certitude juridique du droit des traités.

23. Pour M. Park, une déclaration unilatérale par laquelle un État s'engage à appliquer provisoirement un traité ne produit d'effets que si les parties ayant participé à la négociation ont expressément prévu ce mécanisme dans le texte du traité. Les obligations s'attachant à l'application provisoire découlent ainsi non de la déclaration unilatérale elle-même mais de l'accord entre les États concernés. C'est l'opinion qu'a exprimée le professeur W. Michael Reisman le 28 juin 2006<sup>278</sup> devant une formation de la Cour permanente d'arbitrage au sujet de la juridiction arbitrale dans le cadre du Traité sur la Charte de l'énergie en ce qui concerne la Fédération de Russie dans l'affaire *Yukos c. Fédération de Russie*, dont l'orateur lit un extrait, et cette position est conforme à l'article 27 de la Convention de Vienne.

24. L'article 25, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969, qui concerne la cessation de l'application provisoire d'un traité, s'applique aux traités multilatéraux et, *mutatis mutandis*, aux traités bilatéraux. Il laisse aux États un certain pouvoir discrétionnaire s'agissant de mettre fin à l'application provisoire, en premier lieu parce qu'il peut être impossible pour un État de ratifier un traité alors même qu'il l'a appliqué à titre provisoire, et que la cessation devrait être possible pour ce motif. Toutefois, même si la Commission admet la possibilité ou la nécessité pour les États de mettre unilatéralement fin à l'application provisoire, le principe *pacta sunt servanda* continue de s'appliquer et a un effet dissuasif en ce qui concerne les abus à cet égard. De plus, les effets *ex nunc* de l'extinction d'un traité, énoncés à l'article 70 de la Convention de Vienne, sont généralement considérés comme codifiant une règle du droit international coutumier. Bien qu'en pratique les obligations découlant de l'application provisoire d'un traité ont un caractère moins définitif que celles résultant de l'entrée en vigueur, M. Park pense comme le Rapporteur spécial que l'article 70, en tant que règle du droit international coutumier, doit être appliqué par analogie à l'application provisoire des traités. Cela dit, il peut y avoir des cas dans lesquels certaines obligations subsistent, comme indiqué à l'article 70, paragraphe 1 b, de la Convention de Vienne, afin de protéger les intérêts ou la confidentialité d'un tiers, ainsi que la certitude juridique.

25. Néanmoins, en l'absence d'accord exprès entre les parties au traité, on ne sait pas toujours avec certitude quelles obligations entrent dans la catégorie visée à l'article 70, paragraphe 1 b. Étant donné cette incertitude,

<sup>278</sup> *Yukos c. Fédération de Russie*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n° AA 227, sentence intérimaire du 30 novembre 2009 sur la compétence et la recevabilité, par. 318.

conférer aux États un large pouvoir discrétionnaire s'agissant de mettre fin unilatéralement à l'application provisoire porterait atteinte à la certitude juridique dans le domaine de l'application provisoire des traités. Il est donc souhaitable de limiter autant que possible le droit de mettre fin unilatéralement à l'application provisoire prévu à l'article 25, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969. Par exemple, ce droit pourrait être reconnu uniquement en cas de non-ratification du traité par un État. Une telle solution serait conforme à l'article 26 et aux principes relatifs à la validité des traités sur la base de leur interprétation.

26. La violation d'un traité appliqué provisoirement peut engager la responsabilité internationale de l'État comme indiqué à l'article 73 de la Convention de Vienne. Dans de tels cas, l'État lésé a au moins deux recours possibles: il peut invoquer soit la responsabilité internationale de l'État auteur, soit les règles régissant la cessation de l'application provisoire énoncée à l'article 25, paragraphe 2, de la Convention.

27. M. HASSOUNA dit que le Rapporteur spécial devrait étudier plus avant la relation entre l'application provisoire et l'entrée en vigueur, car certains États considèrent ces deux procédures comme distinctes et assujetties à des régimes juridiques différents, alors que pour d'autres elles sont juridiquement indistinguables. Comme lors du débat à la Sixième Commission de nombreux États ont indiqué que le recours à l'application provisoire était assujéti aux dispositions pertinentes du droit interne, le Rapporteur spécial devrait clarifier les situations dans lesquelles le droit interne est pertinent ou ne l'est pas. Une étude comparative du droit interne des États relatif à l'application provisoire n'est pas nécessaire pour ce faire, et il n'appartient pas à la Commission de mener une telle étude. Sa tâche consiste en effet à identifier la pratique des États dans le domaine du droit international, et le droit interne n'est pertinent en la matière que dans la mesure où il fait intervenir des concepts, droits, obligations ou procédures relevant du droit international.

28. Comme il est généralement admis que l'application provisoire des traités a des effets juridiques contraignants, le Rapporteur spécial devrait s'efforcer dans ses futurs rapports d'analyser les situations dans lesquelles il existe une incertitude quant à ces effets. Les deux conditions énoncées à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 peuvent être interprétées comme signifiant que lorsqu'un État fait une déclaration unilatérale par laquelle il s'engage à appliquer provisoirement un traité, et lorsque cette application n'est pas prévue dans le traité lui-même, les autres États doivent donner leur accord à cet engagement unilatéral. Or l'extrait de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* qui concerne les déclarations unilatérales et est reproduit au paragraphe 37 du rapport à l'examen indique qu'une acceptation ultérieure de la déclaration unilatérale par les autres États concernés n'est pas requise. Si cette interprétation vaut pour une déclaration unilatérale concernant l'application provisoire d'un traité, le Rapporteur spécial devrait expliquer comment elle peut être conciliée avec les deux possibilités envisagées à l'article 25 de la Convention de Vienne. De même, la relation ou la distinction entre engagement unilatéral et application provisoire devrait être clarifiée.

29. La lecture du deuxième rapport n'indique pas clairement quand les États peuvent mettre fin aux accords concernant l'application provisoire ou les dénoncer sans qu'il y ait de conséquences quand ils engagent ce faisant leur responsabilité. Le Rapporteur spécial souligne que les déclarations unilatérales concernant l'application provisoire ne peuvent être rétractées arbitrairement. Il conviendrait donc d'expliquer dans le commentaire comment l'arbitraire de la rétractation peut être apprécié et les circonstances dans lesquelles il peut être invoqué.

30. On peut lire au paragraphe 70 du rapport que les conséquences de la cessation de l'application provisoire doivent, *mutatis mutandis*, être les mêmes que celles de l'extinction d'un traité. On voit mal néanmoins si le régime en question est celui du droit interne ou celui du droit international. Le paragraphe 75 du deuxième rapport, qui vise la pratique du Mexique, semble porter à croire que c'est le droit interne qui est visé. Comme cela n'est pas évident, la réponse à cette question devrait être clairement explicitée dans le commentaire.

31. La question de la durée de l'application provisoire d'un traité est importante. Le fait qu'un État a provisoirement appliqué un traité et n'est pas par la suite en mesure de le ratifier implique-t-il l'extinction *de facto* de ce traité? Ou l'application provisoire de celui-ci continue-t-elle indéfiniment? De même, le fait qu'un traité ne peut être dénoncé ou qu'il ne peut y être mis fin signifie-t-il qu'il ne peut pas non plus être mis fin à son application provisoire? Ces questions appellent des réponses du Rapporteur spécial.

32. Les autres questions en suspens mentionnées par le Rapporteur spécial dans son premier rapport<sup>279</sup> et qu'il devrait examiner dans ses rapports futurs comprennent notamment la question de la souplesse s'agissant de l'application provisoire, les conditions procédurales de l'application provisoire, la relation entre celle-ci et d'autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969 et la nature et le texte des traités auxquels les directives ou clauses types relatives à l'application provisoire s'appliqueraient.

33. La Commission devrait demander de nouveau aux États de lui fournir des informations sur leur pratique en matière d'application provisoire des traités. Dans l'intervalle, le Rapporteur spécial pourrait mener de lui-même des recherches sur la jurisprudence des juridictions internationales et des organes arbitraux ayant connu de litiges relatifs à l'application provisoire des traités, analyser la doctrine et obtenir des informations pertinentes à partir des contacts bilatéraux entretenus par les conseillers juridiques et autres de son gouvernement avec leurs homologues d'autres États.

34. M<sup>me</sup> JACOBSSON dit qu'elle souscrit à la proposition du Rapporteur spécial d'exclure du sujet les effets juridiques de l'application provisoire des traités au niveau interne et à la conclusion selon laquelle l'application provisoire des traités crée une relation juridique et donc produit des effets juridiques. Elle pense aussi avec le Rapporteur spécial qu'une analyse comparative des droits internes

n'est pas nécessaire. Étant donné l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle l'entrée en vigueur d'un traité et son application provisoire relèvent de régimes juridiques différents, il serait utile que, dans un prochain rapport, le Rapporteur spécial explique cette différence, qui n'est pas toujours évidente. De même, la distinction entre un acte unilatéral d'un État et l'application provisoire d'un traité doit être examinée plus avant, car l'acte unilatéral d'un État ne saurait créer de droits pour cet État au-delà de ce qu'acceptent les autres États mais il peut créer des obligations; l'application provisoire d'un traité peut quant à elle conférer des droits à l'État qui la met en œuvre.

35. Au paragraphe 35 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial recense quatre types de situations relatives à l'application provisoire qui relèvent de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. Un exemple intéressant du quatrième type de situation, à savoir le cas dans lequel un traité est absolument muet sur l'application provisoire, est donné par la déclaration faite par la République arabe syrienne<sup>280</sup> lorsqu'elle a adhéré à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction. Cet exemple, qui figure aux paragraphes 66 à 68 du deuxième rapport, soulève diverses questions sur lesquelles la Commission devra se pencher.

36. Un État peut recourir à l'application provisoire, un mécanisme de droit international consacré à l'article 25, si celle-ci est prévue dans le traité lui-même ou si les États ayant participé à la négociation en sont convenus d'une autre manière. Comme un engagement à démanteler des armes de destruction massive est incompatible avec des mesures provisoires, il est compréhensible que la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction ne contienne pas de disposition sur l'application provisoire et que rien n'indique que les parties ayant participé à sa négociation sont convenues d'une autre manière d'autoriser cette application. Néanmoins, la République arabe syrienne ayant déclaré dans sa notification d'adhésion qu'elle appliquerait la Convention à titre provisoire pendant un mois avant son entrée en vigueur pour elle, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, en sa qualité de dépositaire du traité, a communiqué cette déclaration à toutes les autres parties à la Convention. En tant qu'organe chargé de superviser l'application de la Convention, l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques a, par l'intermédiaire de son Conseil exécutif, accepté la déclaration de la République arabe syrienne. Elle l'a fait compte tenu du caractère extraordinaire de la situation et du fait qu'aucun État partie n'avait déclaré son opposition après que la déclaration lui eut été notifiée par le dépositaire, bien que le Conseil exécutif ait également précisé que sa décision ne visait pas à créer un précédent. On a ainsi considéré qu'il existait un consensus indirect de tous les États parties. Et, bien que la prérogative de l'interprétation d'un traité appartienne aux parties à celui-ci et non à un organe établi par le traité à moins que celui-ci en dispose autrement, il incombe parfois à un tel organe de prendre position sur une disposition particulière du traité sans disposer d'indications des États

<sup>279</sup> *Annuaire...* 2013, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/664.

<sup>280</sup> Notification dépositaire n° C.N.592.2013.TREATIES-XXVI.3, 14 septembre 2013. Disponible à l'adresse suivante: <https://treaties.un.org> (rubrique «Dépositaire», puis «Notifications dépositaires»).



parties dans leur ensemble. M<sup>me</sup> Jacobsson se demande toutefois si une telle prérogative s'étend à l'interprétation et à l'application de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et si, en se prévalant de cette prérogative, le Conseil exécutif s'est exprimé au nom de tous les États parties à la Convention.

37. La procédure par laquelle l'application provisoire de la Convention par la République arabe syrienne a été acceptée soulève plusieurs questions juridiques intéressantes. La première est de savoir si la déclaration syrienne et sa mise en œuvre doivent être considérées comme une application provisoire du traité au regard de la Convention de Vienne de 1969 ou comme un acte unilatéral par lequel la République arabe syrienne a unilatéralement contracté des obligations censées avoir un effet *erga omnes*. Compte tenu des travaux menés antérieurement par la Commission sur les actes unilatéraux des États, la déclaration syrienne semble répondre à tous les critères pour pouvoir être considérée comme un acte unilatéral. Les autres questions concernent le point de savoir si le silence ou l'acquiescement des États parties peuvent jamais être interprétés comme répondant au critère exprimé par les mots «en étaient ainsi convenus d'une autre manière» figurant à l'article 25; comment la distinction entre les États ayant participé à la négociation et les États parties doit être déterminée et appliquée; et si la République arabe syrienne aurait pu rétracter son engagement juridique d'appliquer provisoirement la Convention sans conséquences juridiques.

38. Certes, le cas de la République arabe syrienne et de son adhésion à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction est assez inhabituel en ce qu'il faisait intervenir des enjeux politiques importants, la menace de l'emploi de la force, des précédents en matière d'utilisation d'armes chimiques et des violations graves du droit international. Il concerne également deux grandes organisations internationales, à savoir l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques, dont chacune avait son propre mandat, sa propre structure et son propre rôle.

39. En ce qui concerne les conséquences juridiques de la violation d'un traité appliqué provisoirement, M<sup>me</sup> Jacobsson souscrit à la décision du Rapporteur spécial, au paragraphe 95 de son deuxième rapport, de ne pas approfondir la question de la responsabilité et de se contenter de rappeler le régime juridique en vigueur. Dans le même temps, elle estime que ce point devrait faire l'objet d'une mention explicite dans le résultat des travaux de la Commission sur le sujet. Elle souhaiterait par ailleurs que soient analysées plus avant les autres conséquences juridiques potentielles de la violation d'un traité appliqué provisoirement auxquelles le Rapporteur spécial fait allusion aux paragraphes 86 à 90 de son deuxième rapport.

40. Enfin, M<sup>me</sup> Jacobsson approuve la proposition du Rapporteur spécial d'étudier dans ses rapports futurs l'application provisoire des traités par les organisations internationales, car les accords entre l'Union européenne et des États tiers peuvent donner des exemples intéressants de solutions juridiquement acceptables pour l'application provisoire de traités entre deux parties.

41. M. CANDIOTI dit qu'il souscrit à l'approche du Rapporteur spécial consistant à se concentrer sur les effets juridiques de l'application provisoire des traités. Il pense également comme celui-ci qu'il faut distinguer clairement entre l'entrée en vigueur provisoire d'un traité et son application provisoire.

42. Il convient en outre qu'au moins au stade actuel, la Commission devrait envisager le sujet uniquement du point de vue du droit international et ne pas s'arrêter aux questions touchant le droit interne des États. Ces questions ne peuvent toutefois être laissées de côté. M. Candiotti partage l'opinion de M. Park à cet égard, en particulier en ce qui concerne la pertinence des articles 27 et 49 de la Convention de Vienne. La Commission doit néanmoins s'efforcer en premier lieu de clarifier la portée, les modalités et les effets de l'application provisoire dans le cadre du droit international des traités afin, entre autres choses, de contribuer à une meilleure compréhension des conséquences qu'a pour les États la décision d'appliquer un traité à titre provisoire.

43. D'autres aspects du sujet ont suscité des observations à la Sixième Commission, notamment la question de savoir comment le consentement à l'application provisoire peut être exprimé. Comme la Convention de Vienne de 1969 et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) traitent des traités conclus par écrit, une notification ou déclaration conjointe d'application provisoire devra être consignée dans un ou plusieurs instruments écrits et portée à la connaissance des autres parties habilitées à devenir parties au traité. Un accord écrit assure aux auteurs eux-mêmes une plus grande certitude et davantage de transparence et permet aux autres parties ou parties potentielles d'être informées de la situation ainsi créée.

44. M. Candiotti approuve la distinction faite par le Rapporteur spécial entre, d'une part, un accord sur l'application provisoire conclu entre plusieurs États ayant approuvé ou signé le traité et, de l'autre, une notification unilatérale d'application provisoire émanant d'un de ces États. Il considère que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 n'envisage que la situation dans laquelle l'application provisoire découle d'un accord, soit qu'elle soit prévue dans le traité lui-même soit qu'elle résulte d'une décision ultérieure de plusieurs États ayant participé à la négociation. Il ne pense pas qu'un tel accord puisse être qualifié d'accord parallèle; il relève du régime conventionnel en question, au même titre que les accords découlant de la formulation et de l'acceptation de réserves aux dispositions du traité. Quoiqu'il en soit, la possibilité de l'application provisoire, si elle n'est pas expressément prévue par le traité, dépendra des caractéristiques et de la teneur de celui-ci et devra être compatible avec son objet et son but.

45. Les considérations du Rapporteur spécial sur l'éventualité d'une déclaration unilatérale concernant l'application provisoire doivent être appréciées à la lumière des principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques que la Commission a adoptés.

Néanmoins, les effets d'une déclaration unilatérale peuvent être plus limités que ceux découlant d'un accord entre États ayant participé à la négociation ou en tout cas différents de ceux-ci.

46. Pour cette raison, les deux situations devraient être envisagées séparément. Il conviendrait, premièrement, de clarifier tous les aspects de l'application provisoire d'un traité dont sont convenus des États ayant participé à la négociation, puis d'examiner les effets de l'application provisoire décidée unilatéralement. Il sera aussi nécessaire d'analyser les conséquences de la distinction faite à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 entre l'application provisoire d'un traité et l'application provisoire d'une partie d'un traité.

47. Par ailleurs, M. Candioti ne voit a priori aucun obstacle à l'étude de l'application provisoire des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, conformément à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986, qui est en substance identique à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969.

48. M. Candioti convient qu'il est nécessaire de réunir davantage d'informations sur la position et la pratique des États et, éventuellement, des organisations internationales. Peut-être serait-il utile d'élaborer sur la pratique des États un questionnaire axé sur les points les plus intéressants.

49. Une autre question est celle de la forme finale que doit prendre le résultat des travaux de la Commission sur le sujet. Le Rapporteur spécial semblait être favorable à l'élaboration de conclusions, de recommandations ou de directives. Toutefois, dans le plan d'étude établi en 2011 par M. Gaja, sur la base duquel le sujet a été inscrit à l'ordre du jour, la possibilité était mentionnée d'élaborer un projet d'articles visant à développer et compléter l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. On a en outre proposé d'élaborer des clauses types afin de fournir des orientations aux États souhaitant appliquer provisoirement un traité<sup>281</sup>. Pour M. Candioti, le Rapporteur spécial ne doit exclure aucune option quant à la forme finale du résultat des travaux de la Commission et envisager la possibilité d'élaborer un projet d'articles sur la base des conclusions figurant dans son troisième rapport.

50. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que la Commission, dans le cadre de ses travaux sur le sujet, peut apporter une contribution précieuse à une meilleure compréhension de l'application provisoire des traités et à la clarification de plusieurs questions, y compris celles de savoir comment les États ou organisations internationales ayant participé à la négociation d'un traité peuvent convenir de l'appliquer provisoirement, celle de la portée de l'application provisoire et celle de la nature juridique des droits et obligations qui en découlent.

51. Les États se sont déclarés vivement intéressés par le sujet. Ils ont souligné que l'application provisoire produisait une série d'effets juridiques appelant des éclaircissements et ont proposé que la Commission analyse comment le consentement à l'application provisoire d'un traité pouvait être exprimé. La Commission doit donc

procéder à une analyse aussi complète que possible des divers aspects de l'application provisoire, en particulier des caractéristiques qui la distinguent d'autres concepts juridiques. À cet égard, il était important de distinguer l'application provisoire des accords provisoires ou intérimaires. Il faut aussi la distinguer des accords conventionnels créant des commissions chargées de préparer la mise en place des mécanismes prévus dans le traité en question, comme la Commission préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale.

52. L'application provisoire étant une pratique à laquelle les États recourent souvent, il est essentiel d'en clarifier la nature et les effets juridiques. Comme l'a souligné M. Forteau, il importe aussi de clarifier la nature juridique des accords prévoyant l'application provisoire afin de déterminer les normes qui sont applicables et le régime de l'application provisoire ainsi établi.

53. De même, les États et les organisations internationales devraient avoir une idée claire des différentes clauses relatives à l'application provisoire susceptibles de figurer dans les traités ou dans des accords parallèles. Certaines des plus complexes de ces clauses peuvent donner naissance à des régimes divers en ce qui concerne l'application provisoire, en fonction de la manière dont les États appliquent les dispositions qui y figurent. Selon la clause en question, l'application provisoire peut représenter, pour les États ou organisations ayant participé à la négociation, une obligation ou une simple option.

54. Il convient de noter que l'application provisoire peut coexister avec une réserve au traité si la réserve a été formulée, par exemple, au moment de la signature et si le traité s'applique à titre provisoire à compter de sa signature ou de son adoption.

55. Il pourrait être opportun de tenir compte des législations nationales, dans la mesure où elles déterminent le recours à l'application provisoire. La pratique varie considérablement à cet égard : dans certains pays, l'application provisoire est limitée aux traités concernant des matières spécifiques, par exemple le commerce, dans d'autres, elle n'est pas autorisée, et dans d'autres encore les traités peuvent être appliqués à titre provisoire même en l'absence de législation spécifique.

56. Quant à la source des obligations, l'identification par le Rapporteur spécial d'au moins quatre situations dans lesquelles l'application provisoire peut résulter d'un accord est utile. S'agissant de la dernière des situations envisagées, à savoir le cas d'un traité qui est totalement muet au sujet de l'application provisoire, elle doit être analysée à la lumière de la condition énoncée à l'article 25, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1969, à savoir que les États ayant participé à la négociation doivent être convenus d'appliquer le traité à titre provisoire. Cette analyse s'impose compte tenu de l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle, dans certains cas, la décision d'un État d'appliquer provisoirement un traité constitue un acte unilatéral autonome, régi par les seules intentions de l'État concerné.

57. M. Vázquez-Bermúdez pense avec le Rapporteur spécial que l'application provisoire a des effets juridiques

<sup>281</sup> *Annuaire...* 2011, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe III, par. 11 et 12.

et donne naissance à des droits et obligations en droit international. Ces effets ne dépendent pas de la manière dont l'application provisoire a été convenue; de plus, le manquement aux obligations résultant de l'application provisoire engage la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation internationale concerné. Il est donc important que cette question soit traitée dans le texte qui sera issu des travaux.

58. Sir Michael WOOD dit qu'en premier lieu il souhaite faire quatre observations générales. Premièrement, comme nombre d'autres orateurs, il souscrit à la principale conclusion du Rapporteur spécial, à savoir que l'application provisoire a des effets juridiques, une conclusion qui est étayée par la jurisprudence et la pratique étatique récentes. La Commission devrait indiquer clairement qu'elle considère que, sous réserve de dispositions spécifiques dans le traité, les droits et obligations d'un État qui est convenu d'appliquer un traité ou une partie d'un traité à titre provisoire sont les mêmes que si le traité était en vigueur pour cet État.

59. Deuxièmement, il est douteux que les principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques adoptés par la Commission puissent aider beaucoup la Commission dans le cadre de ses travaux sur le sujet de l'application provisoire. L'acceptation par un État de l'application provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité ne saurait normalement être analysée comme une déclaration unilatérale relevant des principes directeurs. En effet, comme un instrument de ratification et d'adhésion, ou comme la formulation d'une réserve ou d'une objection à une réserve, il s'agit d'un acte conventionnel qui est régi par le droit des traités. L'application provisoire de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction par la République arabe syrienne, qui pourrait être considérée comme une déclaration unilatérale dont l'auteur accepte les obligations énoncées dans le traité en question, peut toutefois constituer une exception à cet égard.

60. Troisièmement, Sir Michael Wood ne comprend pas très bien la distinction que le Rapporteur spécial semble parfois faire entre l'application provisoire d'un traité au niveau interne et son application provisoire au niveau international. Il considère en effet que le sujet concerne uniquement l'application provisoire des traités du point de vue du droit international. Bien que l'application provisoire puisse avoir des effets dans l'ordre juridique interne et qu'il puisse falloir lui donner effet en droit interne, la Commission n'a pas à s'en occuper.

61. Quatrièmement, le deuxième rapport semble parfois méconnaître la distinction entre la source matérielle de l'obligation d'appliquer le traité à titre provisoire et la source des droits et obligations provisoirement appliqués. L'obligation d'appliquer un traité à titre provisoire peut découler d'un acte unilatéral, mais la source des droits et obligations provisoirement appliqués demeure le traité lui-même. Or, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial indique parfois expressément que la source des droits et obligations provisoirement appliqués est un acte unilatéral.

62. S'agissant de la source des droits et obligations découlant de l'application provisoire, Sir Michael Wood n'est pas convaincu qu'il soit utile du point de vue de l'analyse juridique de distinguer quatre situations dans lesquelles l'article 25, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1969 peut s'appliquer en pratique. Après avoir décrit ces situations, le Rapporteur spécial déclare que la source des obligations découlant de l'application provisoire peut prendre la forme d'une ou plusieurs déclarations unilatérales ou la forme d'un accord. Cela peut créer une certaine confusion: pour Sir Michael Wood, ce n'est pas la source des obligations découlant de l'application provisoire mais l'expression de l'acceptation de ces obligations qui peut prendre une forme unilatérale ou bilatérale. L'application provisoire est toujours une application du traité en tant que tel, et ainsi les droits et obligations qui en découlent ont toujours leur origine dans le traité lui-même.

63. Dans ce contexte, la Commission doit être prudente lorsqu'elle invoque le droit des déclarations unilatérales. Dans le cas de l'application provisoire, une déclaration unilatérale n'est qu'une réponse à une offre permanente énoncée dans le traité de conclure un accord en vue d'appliquer provisoirement ce traité. Cela est tout à fait différent des déclarations unilatérales, comme celle de la France dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, par laquelle un État contracte unilatéralement des obligations inconditionnelles, autonomes et indépendantes.

64. Cette distinction est particulièrement importante lorsque l'on examine des questions concernant l'interprétation des obligations contractées dans le cadre de l'application provisoire, la jouissance et l'opposabilité des droits que l'application provisoire peut créer et, dans certains cas, l'application de clauses relatives au règlement des différends. La manière de traiter chacune de ces questions peut varier sensiblement selon que c'est le traité lui-même ou une déclaration unilatérale qui est la source des droits et obligations à appliquer provisoirement. Se contenter d'examiner la forme de l'instrument au moyen duquel ces obligations sont contractées n'est pas la bonne approche; il faut se demander s'il existe un accord sous-jacent en vue d'appliquer provisoirement le traité, et non si cet accord a pu être conclu en une ou deux étapes.

65. En ce qui concerne la question des droits découlant d'un traité appliqué provisoirement, traitée aux paragraphes 44 à 52 du deuxième rapport, Sir Michael Wood se demande si un traité appliqué à titre provisoire dans le cadre de la troisième ou de la quatrième des situations décrites par le Rapporteur spécial peut donner naissance à des droits au profit de l'État qui l'applique provisoirement. L'analyse actuelle ne porte que sur les situations dans lesquelles les États conviennent qu'un traité peut s'appliquer provisoirement à compter de son adoption ou de sa signature, bien qu'il n'y ait aucune raison particulière pour qu'il n'en soit pas ainsi lorsque, par exemple, le traité laisse cette possibilité aux États.

66. S'agissant par ailleurs de l'exemple hypothétique proposé par le Rapporteur spécial du cas dans lequel un État déclare unilatéralement qu'il appliquera provisoirement le traité alors que celui-ci ne prévoit pas cette possibilité et qu'un des États ayant participé à la négociation

s'y oppose, étant donné le libellé de l'article 25, paragraphe 1 *b*, de la Convention de Vienne de 1969, qui implique que le consentement de tous les États ayant participé à la négociation est nécessaire dans de tels cas, cette situation ne doit pas être considérée comme un cas d'application provisoire mais comme un cas typique dans lequel un État contracte unilatéralement des obligations internationales ou comme une offre d'appliquer le traité à titre provisoire qui a été rejetée.

67. La section D du chapitre II du deuxième rapport, intitulée «Extinction des obligations», semble porter simultanément sur deux questions tout à fait distinctes, à savoir le droit de mettre fin à l'application provisoire et les conséquences juridiques qui en découlent. Pour Sir Michael Wood, ces questions doivent être examinées séparément.

68. S'agissant de l'effet juridique de la cessation de l'application provisoire sur les droits et obligations nés avant cette cessation, le Rapporteur spécial renvoie, par analogie, à l'article 70 de la Convention de Vienne de 1969. Bien que cela paraisse raisonnable, il serait utile que le Rapporteur spécial fournisse une référence faisant autorité à cet égard.

69. Le traitement réservé par le Rapporteur spécial au droit de mettre fin à l'application provisoire semble contestable. Sir Michael Wood dit qu'il ne comprend pas la proposition énoncée au paragraphe 81 du deuxième rapport qui, à sa connaissance, n'est étayée par aucune autorité, selon laquelle un État qui a décidé de mettre fin à l'application provisoire des traités est assujéti à l'obligation d'expliquer à certains autres États s'il a pris cette décision pour d'autres motifs. De plus, ce qu'il faut entendre par «d'autres motifs» n'est pas clair.

70. Pour Sir Michael Wood, l'affirmation, au paragraphe 82 du deuxième rapport, selon laquelle l'application provisoire ne peut être rétractée arbitrairement n'est pas fondée. Elle semble reposer sur une analogie fallacieuse avec le dixième des principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques. Il lui semble que la possibilité de mettre fin inconditionnellement à l'application provisoire participe de l'essence de celle-ci, sous réserve de dispositions spécifiques du traité et compte tenu de circonstances particulières de l'espèce.

71. S'agissant du programme de travail futur proposé par le Rapporteur spécial lorsqu'il a présenté son deuxième rapport, Sir Michael Wood se félicite de l'intention de ce dernier de réunir et d'analyser le maximum de données possible sur la pratique des États pour élaborer son rapport suivant et d'étudier plus avant la question des organisations internationales. La Commission pourra aussi vouloir se demander si les règles du droit international coutumier sur l'application provisoire des traités sont les mêmes que celles énoncées dans les conventions de Vienne.

72. Le Rapporteur spécial ne devrait toutefois pas considérer que la pénurie relative d'informations émanant des États sur leur pratique l'empêche de faire avancer les travaux. Il serait certes très utile d'obtenir de telles

informations directement des États, mais cela n'est pas essentiel, car bon nombre d'informations sont dans le domaine public et les questions de droit qui se posent sont relativement claires. Sir Michael Wood encourage le Rapporteur spécial à proposer des projets de texte dans son rapport suivant.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3233<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 30 juillet 2014, à 15 heures*

*Président* : M. Kirill GEVORGIAN

*Présents* : M. Caffisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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 (suite)** **[A/CN.4/666, partie II, sect. E, A/CN.4/675]**

[Point 8 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. ŠTURMA dit qu'étant donné l'importance théorique comme pratique de l'application provisoire des traités en droit international, le résultat des travaux de la Commission devrait prendre la forme de directives ou de conclusions, qui pourraient également expliquer certains points sur lesquels l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 est muet.

2. Il pense avec le Rapporteur spécial que, premièrement, l'application provisoire des traités produit certains effets juridiques et peut créer des droits et obligations en droit international et que, deuxièmement, la Commission ne doit pas s'intéresser aux législations nationales. L'intention du Rapporteur spécial de réunir davantage d'informations sur la pratique des États avant de présenter des conclusions semble donc illogique. Le manque d'informations ne doit pas l'empêcher de présenter au moins quelques projets de conclusion.

3. La question clé à laquelle il faut répondre en ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 est celle de savoir si les limites qu'assigne le droit interne à la capacité d'un État d'accepter l'application provisoire d'un traité doivent être réputées connues des autres États ou si elles doivent leur être notifiées.

4. Quant à l'aspect temporel de l'application provisoire des traités, visé au paragraphe 35 *a* du deuxième rapport, il convient de noter que dans la pratique de

l'Union européenne l'application provisoire des traités à compter de leur adoption, bien qu'assez inhabituelle, a montré son utilité. La constitution de certains États n'autorise toutefois l'application provisoire qu'une fois que le traité a été ratifié.

5. M. Šturma n'est pas convaincu par l'analyse des actes unilatéraux en tant que fondement juridique de l'application provisoire qui figure aux paragraphes 37 à 41 du deuxième rapport. Les déclarations faites dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* étaient des actes autonomes régis uniquement par les intentions de l'État en cause et ont placé celui-ci dans une situation juridique nouvelle, alors que les actes accomplis par des États en rapport avec un traité international ne semblent pas pleinement autonomes, parce qu'ils dépendent d'un traité pour leur application provisoire. L'affirmation, au paragraphe 55 du deuxième rapport, selon laquelle l'étendue des obligations [découlant de l'application provisoire] ne peut excéder celle qui est expressément prévue dans le traité est exacte et devrait trouver sa place dans une des conclusions.

6. La question des réserves dans le contexte de l'application provisoire est également étroitement liée à l'expression de la volonté. Il convient de distinguer entre les traités contenant une clause d'acceptation ou de refus de l'application provisoire et ceux qui n'en contiennent pas. C'est probablement uniquement à ce dernier type de traité que les États peuvent formuler des réserves lors de la signature ou de la ratification.

7. L'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle l'article 70 de la Convention de Vienne s'applique à la cessation de l'application provisoire doit être examinée de manière plus approfondie. La question de savoir si le fait que l'application provisoire a pris fin libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité (par. 1 a) dépendra des raisons pour lesquelles et des circonstances dans lesquelles l'application provisoire a pris fin. Le deuxième rapport rend correctement compte des conséquences juridiques d'une violation d'un traité appliqué provisoirement. Le principe *inadimplenti non est adimplendum* ne s'applique que si un État ne notifie pas aux autres États son intention de ne pas devenir partie au traité. De plus, comme l'arrêt rendu dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* l'a confirmé, les conséquences de la violation d'un traité (extinction ou suspension) ne sont pas automatiques. Le régime de la responsabilité s'appliquera effectivement lorsqu'un État manque à ses obligations découlant d'un traité appliqué provisoirement. La conclusion selon laquelle l'article 12 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>282</sup> concerne également l'application provisoire a été confirmée par la décision rendue en 2009 par la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire *Yukos c. Fédération de Russie*.

8. En conclusion, M. Šturma dit qu'il espère que le Rapporteur spécial présentera pour les travaux futurs un programme plus précis.

<sup>282</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

9. M. MURPHY, après avoir loué la volonté du Rapporteur spécial de réunir davantage d'informations sur la pratique des États, dit qu'il pense comme d'autres membres de la Commission que souvent celle-ci ne reçoit pas systématiquement des informations des États. Le Rapporteur spécial pourra donc devoir trouver les informations nécessaires par lui-même, y compris dans la doctrine. La pratique des États n'est peut-être pas abondante et les attentes doivent être ajustées en conséquence.

10. Il souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle l'application provisoire d'un traité crée sans aucun doute un lien juridique et a donc des effets juridiques qui vont au-delà de l'obligation énoncée à l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial aurait toutefois pu être plus systématique dans son analyse juridique, en commençant par la position de la Commission avant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1968-1969 pour aboutir aux vues exprimées à la Conférence et à la jurisprudence, à la doctrine et aux positions prises par les États depuis la Conférence. Les informations pertinentes sont éparpillées dans le deuxième rapport ou dans l'étude établie en 2013 par le Secrétariat<sup>283</sup>, et il aurait été utile d'en faire la synthèse. M. Murphy approuve l'intention du Rapporteur spécial de ne pas mener une étude comparative des législations nationales en ce qui concerne la capacité des États d'appliquer les traités à titre provisoire. Une telle étude serait utile s'agissant d'établir l'existence d'une règle coutumière ou un principe général du droit, mais elle l'est moins s'agissant de la question des différences existant dans les procédures nationales relatives à la conclusion d'engagements conventionnels.

11. Certaines propositions figurant dans le chapitre II du deuxième rapport sont correctes, d'autres douteuses et d'autres encore incorrectes. Comme indiqué aux paragraphes 32 et 33 du rapport, la source de l'obligation d'appliquer un traité à titre provisoire peut être une disposition du traité ou un accord parallèle, l'intention d'appliquer provisoirement un traité peut être explicite ou tacite et l'étendue exacte de l'obligation juridique créée dépend en premier lieu de ce que dit cette disposition ou cet accord parallèle. Au paragraphe 35 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial énumère quatre hypothèses dans lesquelles l'application provisoire peut intervenir, mais il serait souhaitable de donner des exemples pour chacune d'elles. On voit mal comment un système applicable aux États si ceux-ci n'expriment pas l'intention contraire comme celui établi par l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie relève des hypothèses énoncées. Il pourrait très bien ne pas y avoir d'exemple de la quatrième hypothèse, bien que M<sup>me</sup> Jacobsson estime que les actes de la République arabe syrienne visés au paragraphe 66 du deuxième rapport peuvent en relever.

12. M. Murphy dit qu'il ne saurait souscrire à l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle le droit des actes unilatéraux des États énonce des règles régissant l'application provisoire des traités ou à tout le moins certaines des quatre hypothèses envisagées. Le Rapporteur spécial devrait d'abord expliquer à laquelle des quatre hypothèses il pense que ce corpus de droit s'applique. Il mentionne une

<sup>283</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/658.

«déclaration unilatérale» au sujet de l'hypothèse envisagée à l'alinéa *c* du paragraphe 35, mais cela vaut aussi pour les hypothèses envisagées aux alinéas *b* et *d* dudit paragraphe, car ces trois hypothèses font toutes intervenir un acte unilatéral. Dire que le droit de l'application provisoire des traités est différent dans l'hypothèse visée à l'alinéa *a* du paragraphe 35 et dans les autres hypothèses prête à confusion. De plus, on peut douter que le droit des actes unilatéraux des États soit directement pertinent en la matière. Dans chacune des quatre hypothèses, il y a un traité, il y a une règle de la Convention de Vienne de 1969 relative à l'application provisoire de ce traité et il y a une décision d'un État d'accepter l'application provisoire; une fois cette acceptation intervenue, une obligation conventionnelle naît entre plusieurs États, et non pour un seul État. Une telle situation n'est pas identique à l'acte unilatéral en cause dans les affaires *Essais nucléaires* ni aux situations étudiées par la Commission en 2006 pour élaborer les principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques<sup>284</sup>: l'existence d'un traité fait toute la différence. Lorsqu'il ratifie un traité ou accepte qu'il soit appliqué à titre provisoire, l'État accomplit techniquement un acte unilatéral, mais ni l'un ni l'autre de ces actes ne peut être considéré comme faisant partie des «actes unilatéraux des États». L'application provisoire d'un traité demeure une relation conventionnelle et l'État tire parti d'un accord permettant l'application provisoire intervenu entre tous les États associés audit traité.

13. Pour M. Murphy, la forme que prend l'accord est dénuée de pertinence s'agissant de l'étendue des droits et des obligations de l'État concerné. Ce qui compte est le contenu du traité sous-jacent et le contenu de l'accord conclu par les États pour appliquer provisoirement ce traité. M. Murphy conteste les affirmations figurant aux paragraphes 53 à 55 du deuxième rapport, en particulier la proposition selon laquelle, dans les hypothèses envisagées aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 35, la nature et l'étendue des obligations découlent de la déclaration unilatérale de l'État. Cette affirmation n'est pas vraie s'agissant du Traité sur le commerce des armes cité en exemple par le Rapporteur spécial au paragraphe 56. Lorsqu'un État fait une déclaration par laquelle il accepte l'application provisoire de ce traité, il ne peut en appliquer provisoirement les articles qu'il souhaite. Il ne peut appliquer provisoirement que les articles 6 et 7 et doit appliquer l'un et l'autre et non l'un ou l'autre. La nature et l'étendue de l'obligation ne sont pas définies par la seule déclaration unilatérale de l'État, mais par cette déclaration lue conjointement avec le traité et, pour M. Murphy, avec l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, pris soit en tant que règle conventionnelle soit en tant que règle du droit international coutumier.

14. De plus, on peut douter que l'acceptation par un État de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice soit un acte unilatéral au sens des Principes directeurs adoptés par la Commission en 2006. L'analogie entre cette acceptation et l'application provisoire des traités n'est pas bonne. Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au*

*Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, la Cour donnait son opinion sur la possibilité pour les États-Unis de modifier une déclaration dans le contexte du libellé spécifique des deux déclarations des États-Unis lues conjointement avec l'Article 36 du Statut de la Cour. En l'occurrence, la Cour ne se prononçait pas en termes généraux sur les déclarations unilatérales ni même sur les déclarations d'acceptation de sa juridiction obligatoire. En revanche, toute déclaration touchant l'application provisoire doit être lue au regard du texte du traité concerné, qui peut autoriser ou ne pas autoriser l'État déclarant à modifier l'étendue et la teneur de sa déclaration et doit être lu dans le contexte de l'article 25, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969.

15. M. Murphy n'accepte pas la distinction faite par le Rapporteur spécial aux paragraphes 59 à 64 de son deuxième rapport entre les obligations résultant de l'application provisoire qui produisent des effets uniquement dans la sphère nationale de l'État qui a opté pour ce mécanisme et les obligations produisant des effets au niveau international. Le fait que certains traités visent en termes généraux la conduite des États au niveau national alors que d'autres visent cette conduite au niveau international est dénué de pertinence quant à la ratification du traité concerné ou son application provisoire. De plus, le Rapporteur spécial se trompe lorsqu'il dit que les États appliquant provisoirement les articles 6 et 7 du Traité sur le commerce des armes se sont engagés à le faire uniquement au plan interne; pour M. Murphy, ils se sont engagés à appliquer ces articles également au plan international. Beaucoup plus important, on peut supposer que certains aspects d'un traité ne sont pas provisoirement appliqués parce qu'ils impliquent l'entrée en vigueur effective de ce traité. Par exemple, si un traité prévoit le renvoi des différends à un nouvel organe conventionnel mais que cet organe ne verra le jour qu'après l'entrée en vigueur, on peut présumer que les obligations relatives à cet organe énoncées dans le traité ne sont pas provisoirement opérantes.

16. La section D du chapitre II du deuxième rapport porte sur la cessation de l'application provisoire d'un traité. M. Murphy aurait préféré que soit examiné l'article 25, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969, qui semble autoriser les États à mettre fin à l'application provisoire par une notification sans qu'un délai d'attente soit nécessaire. De plus, si apparemment la notification doit indiquer que l'État dont elle émane n'a pas l'intention de devenir partie au traité, l'article 25 ne dit pas que cet État ne peut agir arbitrairement. Cela étant, M. Murphy doute que le paragraphe 82 du deuxième rapport soit correct, car il suit de près et sans justification les principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques. Le Rapporteur spécial aurait également dû se demander si le fait que le traité en cause, une fois qu'un État y est devenu partie, interdit expressément la cessation, l'autorise expressément sans condition ou après un certain délai ou est muet sur ce point fait une différence. Pour M. Murphy, les dispositions relatives à l'extinction du traité sont dénuées de pertinence s'agissant de savoir si un État peut mettre fin à son application provisoire. Aux termes de l'article 25, paragraphe 2, de la Convention de Vienne, un État peut y mettre fin aisément, quoi

<sup>284</sup> *Annuaire...* 2006, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 169 et suiv., par. 176.

que dise le traité concerné, principalement parce qu'il ne peut être considéré comme lié, dans le cadre d'un régime provisoire, par les dispositions du traité concernant l'adhésion à celui-ci, sa dénonciation ou son extinction. Contrairement à ce qu'affirme le Rapporteur spécial au paragraphe 81, pour mettre fin à l'application provisoire d'un traité, l'État n'a pas à expliquer aux autres États qui appliquent le traité provisoirement si sa décision de mettre fin à l'application provisoire répond à d'autres motifs que son intention de ne pas devenir partie au traité. L'article 25 de la Convention de Vienne a été conçu de manière à permettre aux États de mettre facilement fin à l'application provisoire : la seule chose qu'ils aient à faire est de procéder à la notification prévue au paragraphe 2 de cet article. Il n'y a aucune autre condition et aucune possibilité de savoir quels facteurs, politiques ou autres, ont motivé cette notification.

17. M. Murphy indique qu'il souscrit à ce que dit le Rapporteur spécial aux paragraphes 71, 80 et 83 à 85 de son deuxième rapport. D'une manière générale, il approuve également le chapitre III de ce rapport, relatif aux conséquences juridiques de la violation d'un traité appliqué à titre provisoire. Il conteste toutefois qu'il existe, comme indiqué au paragraphe 89, un « principe de droit international *inadimplenti non est adimplendum* universellement reconnu ». De fait, ce principe est très contesté, au moins s'agissant de savoir s'il a survécu à l'avènement du droit moderne des traités dans le cadre de la Convention de Vienne. Son caractère controversé est illustré par l'affaire concernant l'*Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, dont est saisie la Cour internationale de Justice et dans laquelle les parties se sont vigoureusement opposées sur l'existence de ce principe, la Cour ayant toutefois jugé inutile de décider s'il faisait partie du droit international contemporain. Le Rapporteur spécial n'a pas indiqué s'il avait l'intention d'élaborer des directives ou des clauses types. Pour M. Murphy, un ensemble modeste de directives ou de conclusions serait utile, qui prendrait pour point de départ le libellé de l'article 25 de la Convention de Vienne et traiterait ensuite de plusieurs autres points envisagés dans les premier et deuxième rapports, ainsi que d'autres questions, comme celle de l'application provisoire des traités par les organisations internationales.

18. M. NOLTE dit qu'avant d'aborder des points spécifiques du deuxième rapport, il se doit d'indiquer qu'il a présenté un avis d'expert sur certains aspects du sujet de l'application provisoire des traités dans une procédure arbitrale relevant du Traité sur la Charte de l'énergie, dans laquelle une sentence intérimaire sur la compétence et la recevabilité a été rendue par la Cour permanente d'arbitrage en novembre 2009 dans l'affaire *Yukos c. Fédération de Russie*. Le Rapporteur spécial pourra vouloir évaluer cette sentence dans son rapport suivant. M. Nolte pense avec M. Forteau que le Rapporteur spécial devrait procéder à un examen de la pratique existante et adopter une approche plus inductive du sujet. La proposition, énoncée au paragraphe 14 du deuxième rapport, selon laquelle l'application provisoire d'un traité crée un lien juridique et a donc des effets juridiques n'est pas très claire, mais son auteur est la Commission elle-même, dans son commentaire des projets d'article de 1966 sur le droit

des traités<sup>285</sup>. Il y a toutefois plusieurs différences entre le commentaire de 1966 et la terminologie utilisée dans le deuxième rapport sur l'application provisoire des traités, et ces différences montrent bien pourquoi la Commission doit s'efforcer de s'exprimer plus clairement.

19. Premièrement, le commentaire de 1966 indique que les clauses prévoyant l'application provisoire d'un traité ont un effet juridique, et non que l'application provisoire en tant que telle a un effet juridique. Toutefois, pour M. Nolte, il conviendrait d'indiquer clairement que l'application provisoire n'a d'effet juridique que si un accord pertinent y relatif a été établi entre les signataires. Un tel accord découle généralement d'une clause prévoyant l'application provisoire, mais il faut toujours déterminer si telle ou telle clause lie les parties et vise à créer une obligation contraignante d'appliquer provisoirement le traité.

20. Deuxièmement, une autre différence entre le commentaire de 1966 et la formule utilisée dans le deuxième rapport est que le premier indique que les clauses d'application provisoire font entrer le traité en vigueur à titre provisoire. Or la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités n'a pas accepté cette proposition de la Commission selon laquelle ces clauses font entrer le traité en vigueur à titre provisoire. On voit donc mal ce qu'entend le Rapporteur spécial lorsqu'il écrit que l'application provisoire a des effets juridiques.

21. Troisièmement, alors que le commentaire de 1966 parle de l'entrée en vigueur du traité, le deuxième rapport mentionne la création d'un lien juridique, sans indiquer clairement si ce lien reposera sur le traité ou sur une promesse unilatérale ou un principe général du droit, comme celui de la bonne foi. M. Nolte partage les doutes exprimés par d'autres membres quant à l'idée que les clauses qui prévoient l'application provisoire doivent être interprétées comme exprimant des promesses unilatérales qui sont contraignantes en vertu des principes adoptés par la Commission en 2006. La Commission devrait s'efforcer d'éclaircir ce point.

22. Bien qu'il soit compréhensible que le Rapporteur spécial ne souhaite pas utiliser des termes plus précis, il devrait indiquer clairement que l'expression « application provisoire » n'a pas d'effets juridiques intrinsèques : c'est l'accord entre les parties sur l'application provisoire du traité qui crée le lien juridique et, s'il est possible que cet accord ait d'autres effets juridiques en vertu des principes généraux du droit ou d'autres sources, ces effets seront des effets dérivés. De plus, il ne s'agit pas seulement d'une question de terminologie ; ce point est au cœur de la pratique des clauses prévoyant l'application provisoire. Les États adoptent de telles clauses parce qu'ils souhaitent appliquer le traité avant d'avoir mené à bien les procédures internes les autorisant à consentir à être liés. Ce souhait est compréhensible mais il est également compréhensible qu'un gouvernement ne puisse prendre un engagement contraignant que son droit interne ne l'autorise pas à prendre.

23. Aux termes de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969, un État ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un

<sup>285</sup> Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 229 (paragraphe 1 du commentaire relatif à l'article 22).

traité, mais cet article n'aide en rien à déterminer si un accord relatif à l'application provisoire crée une obligation juridique autrement que sur la base du traité lui-même, lequel n'est pas encore entré en vigueur. L'article 25 de la Convention de Vienne n'indique pas clairement – c'est ce qu'il incombe à la Commission de déterminer – si l'article 27 constitue une règle d'interprétation selon laquelle, en cas de doute, les parties à un traité contenant une clause d'application provisoire entendent créer par cette clause une obligation d'appliquer provisoirement le traité jusqu'à la notification de cessation prévue au paragraphe 2 de l'article 25. Il y a beaucoup d'arguments en faveur d'une telle interprétation de l'article 25, mais sa portée est nécessairement limitée. L'expression « application provisoire » n'a pas une signification immuable ni un caractère juridique particulier ; tout dépend de l'accord spécifique des parties.

24. Il en est clairement ainsi parce que, dans le cas d'une clause d'application provisoire, l'accord des parties concerne le pouvoir d'un organe étatique particulier de lier l'État alors même que d'autres procédures internes demeurent nécessaires pour que l'ensemble du traité devienne contraignant. Les États ne peuvent prendre d'engagements contraignants, même à titre provisoire, s'ils indiquent que certains obstacles internes doivent encore être levés et certaines conditions remplies dans leur système juridique. C'est pourquoi certaines clauses types sont formulées de manière à limiter les obligations énoncées dans une clause d'application provisoire afin qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qu'autorise le droit interne. Si les États ne peuvent faire fond sur une telle interprétation, ils seront réticents à accepter l'application provisoire d'un traité si ce n'est par des clauses longues et complexes explicitant les limitations imposées par leur droit interne, ce qui ne serait guère commode en pratique. Ils doivent pouvoir convenir d'appliquer le traité autant que faire se peut au regard de leur législation interne sans avoir à expliquer cette législation en détail au niveau international. Même si les États signataires ne voient pas clairement d'emblée dans quelle mesure tel ou tel autre signataire pourra appliquer provisoirement le traité, les parties peuvent très bien accepter cette absence de clarté s'ils savent qu'en contrepartie certaines dispositions du traité seront appliquées durant la phase préliminaire.

25. Pour les raisons exposées par M. Forteau, M. Murphy et d'autres, l'affirmation faite au paragraphe 82 du deuxième rapport, selon laquelle il ne peut être mis fin arbitrairement à l'application provisoire, est contestable. Certes, le principe de la bonne foi s'applique, mais un État signataire n'a pas à donner de raison lorsqu'il notifie à un autre État signataire qu'il met fin à l'application provisoire du traité. Sa décision peut être due à des processus politiques internes, par exemple, et ne doit pas être considérée comme violant le principe de la bonne foi. À cet égard, M. Nolte rappelle l'affirmation de M. Forteau selon laquelle la sentence rendue récemment dans l'*Arbitrage concernant la délimitation de la frontière maritime du golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)* avait confirmé ses doutes au sujet de la proposition adoptée par la Commission en 2013, à savoir qu'un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a, de la Convention de Vienne n'était pas nécessairement contraignant. Réfutant cette affirmation, M. Nolte relève que le Tribunal

arbitral a cité la partie pertinente du rapport de 2013 de la Commission<sup>286</sup> et a simplement déclaré qu'il ne considérerait pas l'échange de lettres spécifiquement en cause dans cette affaire comme revêtu d'une autorité suffisante pour constituer un accord ultérieur entre les parties (par. 165 de la sentence). Ainsi, il n'a pas dit qu'un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 a de l'article 31 devait être contraignant : il n'a pas contesté l'affirmation de la Commission. Réfutant plus avant la position de M. Forteau, M. Nolte indique qu'un accord sur l'application provisoire d'un traité est généralement un acte conventionnel formel, ce qui n'est pas nécessairement le cas des accords et de la pratique ultérieurs visés à l'article 31, paragraphe 3, de la Convention de Vienne.

26. Le deuxième rapport a fourni une excellente base pour le débat de la Commission. Les principaux aspects du sujet devant être étudiés dans les futurs rapports sont l'établissement de l'interprétation appropriée des clauses d'application provisoire des traités et en particulier la question de savoir si les signataires entendent par ces clauses créer une obligation juridiquement contraignante ; les aspects pratiques de l'élaboration des traités ; l'importance pour les gouvernements de respecter leurs droit et procédures internes ; et la nécessité de circonscrire l'application provisoire des traités de manière à ce que ce mécanisme demeure un outil utile pour les États signataires sans avoir d'effet dissuasif ni créer des attentes risquant d'être déçues.

27. M. KAMTO dit que l'approche du Rapporteur spécial est trop prudente ; son intention de ne pas élaborer de conclusions tant qu'il n'a pas reçu davantage d'informations sur la pratique des États risque de freiner ses travaux, car l'expérience montre que la plupart des États ne répondent pas aux questions de la Commission ou ne réagissent qu'une fois que la Commission a déjà adopté des projets d'article, de directive ou de conclusion. Il y a suffisamment de jurisprudence pour éclairer au moins certains aspects du sujet à l'examen.

28. La validité juridique d'une clause prévoyant l'application provisoire doit être appréciée du point de vue du droit international et à la lumière du droit interne, puisque l'application provisoire d'un traité ne peut assurément pas produire d'effets juridiques si les conditions de validité d'un traité opposable aux parties ne sont pas remplies, en particulier celles énoncées à l'article 24, paragraphe 4, de la Convention de Vienne. S'il en était autrement, l'application provisoire commencerait en principe dès que le texte du traité est adopté.

29. À la différence du Rapporteur spécial, M. Kamto estime qu'il serait utile de procéder à une étude comparative des prescriptions du droit interne concernant l'application provisoire des traités, car dans la plupart des pays la possibilité de cette application relève du droit constitutionnel. Cela est confirmé par le fait que la Cour permanente d'arbitrage a jugé que la validité juridique de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie était une question qui ne relevait pas du droit international public mais du droit constitutionnel de l'un des signataires parties au différend,

<sup>286</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 30 (paragraphe 5 du commentaire relatif au projet de conclusion 4).



comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 29 de son deuxième rapport. Le Rapporteur spécial a tort de faire fond sur la déclaration de la Cour permanente de Justice internationale citée au paragraphe 18 de son rapport, car si les lois sont « de simples faits »<sup>287</sup>, elles ne sont pas dénuées d'effet en droit international. En outre, l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969, aux termes duquel une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité, est sans préjudice de l'article 46 du même texte, qui attribue des effets directs en droit international à certaines dispositions du droit interne des États. Étant donné les conclusions auxquelles la Cour internationale de Justice est parvenue au paragraphe 265 de son arrêt rendu en 2002 dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant))*, la Commission devrait déterminer ce qu'est une règle du droit interne d'importance fondamentale pour la signature d'un traité et quelle est la manière appropriée de rendre une telle règle publique.

30. En France et dans presque tous les pays francophones, si le pouvoir de conclure des traités appartient à l'exécutif, certains traités doivent être ratifiés par le parlement. Dans ces pays, un traité ne peut être appliqué à titre provisoire que s'il concerne une matière relevant de la compétence exclusive de l'exécutif, ou si le parlement a donné son autorisation préalable. Le Rapporteur spécial devrait se pencher sur ces questions pour formuler des projets de conclusion, directive ou article sur les conditions régissant la validité des clauses prévoyant l'application provisoire.

31. Bien que l'article 25 de la Convention de Vienne indique que l'application provisoire nécessite un accord entre les parties ou les États ayant participé à la négociation, rien dans cet article n'interdit formellement à un État de faire une déclaration unilatérale d'application provisoire en dehors de cette règle. La question qui se posera alors sera celle des effets de cette déclaration, en particulier lorsque le traité est muet sur la question de l'application provisoire. En ce qui concerne le paragraphe 60 du rapport à l'examen, il serait intéressant de savoir si, par une déclaration unilatérale dans laquelle il s'engage à appliquer un traité provisoirement, un État peut créer des obligations à la charge d'autres États avant l'entrée en vigueur de ce traité lorsque ces États n'ont pas signé la clause prévoyant l'application provisoire.

32. Il faut faire une distinction entre l'application provisoire des traités bilatéraux et celle des traités multilatéraux. S'agissant de ces derniers, l'application provisoire place dans des situations très différentes les États ayant participé à toutes les négociations ou à certaines d'entre elles, les États qui ont participé aux négociations et ceux qui n'y ont pas participé, les États qui ont décidé d'appliquer provisoirement le traité et les États qui ont accédé au traité alors qu'il était déjà en vigueur. En vertu de l'article 19 de la Convention de Vienne, une réserve peut être formulée au moment de la signature d'un traité, en d'autres termes durant son application provisoire. Il s'agit là encore d'une question que le Rapporteur spécial devrait étudier.

33. M. KITTICHAISAREE dit que, comme l'application provisoire d'un traité dépend, entre autres choses, des dispositions du droit interne et de la situation particulière de chaque État, l'identification de la pratique des États telle que reflétée dans leur droit interne serait instructive.

34. On voit mal comment le Rapporteur spécial peut conclure, au paragraphe 14 de son deuxième rapport, que l'application provisoire produit des effets juridiques au-delà de l'obligation de ne pas priver le traité de son objet et de son but consacrée à l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial évoque les réserves au paragraphe 25, mais il serait utile de déterminer si les règles relatives aux réserves énoncées aux articles 19 à 23 de la Convention de Vienne s'appliquent également aux traités appliqués provisoirement. Le Rapporteur spécial pourra vouloir se pencher sur la pratique des États qui considèrent l'application provisoire uniquement comme un gentleman's agreement sans effets juridiques. En ce qui concerne les paragraphes 48 et 49 du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial aurait dû expliquer pourquoi les États qui ont participé à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités ont opté pour l'expression « application à titre provisoire » et non pour « entrée en vigueur provisoire ». Aux paragraphes 60 à 68 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial fait une distinction entre les obligations découlant de l'application provisoire qui produisent des effets exclusivement au plan interne et celles qui produisent des effets au plan international. Il serait toutefois intéressant de savoir pourquoi il n'a pas envisagé plus tôt dans son rapport la possibilité de distinguer entre les droits créés par l'application provisoire au plan interne d'une part et au plan international de l'autre. De même, on voit mal pourquoi le Rapporteur spécial présume que l'article 70 de la Convention de Vienne s'applique *mutatis mutandis* au régime résultant de la cessation de l'application provisoire.

35. M. Kittichaisaree dit qu'il espère qu'il sera répondu à ces questions dans le rapport suivant du Rapporteur spécial.

*La séance est levée à 16 h 20.*

## 3234<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 31 juillet 2014, à 10 heures*

*Président : M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents : M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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.*

<sup>287</sup> Voir *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, arrêt du 25 mai 1926, fond, C.P.J.I. série A n° 7, p. 19.

**Application provisoire des traités (*fin*)**  
**[A/CN.4/666, partie II, sect. E, A/CN.4/675]**

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur l'application provisoire des traités à résumer les débats sur son deuxième rapport (A/CN.4/675).

2. M. GÓMEZ ROBLEDO (Rapporteur spécial) dit que la richesse de ces débats a confirmé la pertinence du sujet à l'examen. La Commission peut apporter une aide considérable aux États en précisant la portée des effets juridiques que produisent les traités lorsqu'ils sont appliqués provisoirement. Pour ce faire, elle doit, comme l'a souligné Sir Michael Wood, partir du principe que, sous réserve des spécifications du traité, un État qui a consenti à appliquer provisoirement tout ou partie d'un traité a les mêmes droits et obligations que ceux qu'il aurait si le traité était en vigueur. Il s'ensuit, comme semble en convenir la majorité des membres, que la violation d'une obligation découlant de l'application provisoire d'un traité déclenche le régime de la responsabilité des États. M. Forteau a rappelé, en se référant à l'article 13 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>288</sup>, qu'il n'y avait violation de l'obligation que si l'État était «lié par ladite obligation au moment où le fait se produit», l'objectif de cette disposition étant de codifier la non-rétroactivité aux fins de la responsabilité internationale. C'est donc l'obligation qui doit être en vigueur, et elle le sera en vertu de l'application provisoire du traité même si celui-ci n'est pas entré en vigueur. De même, comme l'a souligné M. Šturma en citant l'article 12 des mêmes articles, la violation d'une obligation internationale emporte la responsabilité de l'État «quelle que soit l'origine ou la nature» de l'obligation. Le terme «origine» renvoie à toutes les sources possibles d'obligations internationales, c'est-à-dire à tous les procédés de création d'obligations juridiques admises en droit international. En résumé, les clauses prévoyant l'application provisoire d'un traité produisent des effets juridiques et créent des obligations pour l'État, qui engage sa responsabilité internationale s'il ne les respecte pas.

3. Au sujet de la méthodologie, M. Gómez Robledo souhaite préciser qu'il a cherché à recenser les différents cas où les États ont recours à l'application provisoire, mais sans prétendre à l'exhaustivité. Il avait pour objectif de systématiser le traitement de cette question quelque peu négligée dans les travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 et au sujet de laquelle tant la pratique que la doctrine et la jurisprudence sont peu abondantes. Il veillera cependant à suivre une approche plus inductive que déductive, comme l'ont recommandé M. Forteau et Sir Michael Wood. Plusieurs membres ont insisté sur les liens qui existent entre l'article 25 de la Convention de Vienne et d'autres articles du même instrument, notamment entre l'application provisoire d'un traité et la formulation de réserves. Cette question sera examinée dans

le troisième rapport. Une autre question importante qui a suscité un vif intérêt est celle de l'application provisoire par l'effet d'un acte unilatéral.

4. M. Gómez Robledo reconnaît qu'un État ne peut décider unilatéralement d'appliquer provisoirement tout ou partie d'un traité que si le traité en question le prévoit ou si les États ayant participé à sa négociation sont convenus d'une autre manière qu'il pouvait être appliqué à titre provisoire, comme indiqué au paragraphe 33 du deuxième rapport. Cela étant, même si les États ayant participé à la négociation du traité ont prévu la possibilité de son application à titre provisoire, celle-ci n'engendre d'obligations et d'effets juridiques qu'à compter du moment où la clause d'application provisoire a été négociée, et non pas du moment où l'État décide unilatéralement d'appliquer provisoirement le traité – hormis les cas dans lesquels deux États ou plus sont concernés. C'est à ce décalage que M. Gómez Robledo se réfère dans son deuxième rapport; il est donc clair que l'application provisoire doit avoir été prévue par les négociateurs ou convenue d'une autre manière pour que les États puissent décider unilatéralement d'y recourir.

5. Toutefois, des situations sortant de ce cadre strict peuvent survenir dans la pratique: l'adhésion de la République arabe syrienne à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction en est un exemple. Ce cas de figure reste bien entendu exceptionnel, comme l'a souligné à juste titre M<sup>me</sup> Jacobsson, mais rien n'indique qu'il ne se reproduira pas à l'avenir ou que d'autres cas tout aussi exceptionnels ne se présenteront pas. Ainsi, un État n'ayant pas signé un traité peut décider de l'appliquer provisoirement alors que le texte ne comporte aucune clause en ce sens. Les États parties à ce traité doivent-ils alors l'en empêcher? Le depositaire doit-il prévenir ce type de situations ou intervenir lorsque celles-ci surviennent? À cet égard, l'analyse relative aux déclarations unilatérales figurant dans le deuxième rapport n'est pas dénuée d'intérêt. La Commission doit en effet reconnaître que des situations exceptionnelles peuvent se présenter et qu'il convient dans ces cas d'accorder une valeur importante à l'absence d'opposition ou au consentement des États parties au traité appliqué à titre provisoire. C'est pourquoi, même si le cas particulier de la Syrie n'a pas à être reflété dans un projet de directive, le débat sur la question des déclarations unilatérales est utile. La Commission devra aussi tenir compte du fait que les traités multilatéraux tendent pour la plupart vers l'universalité et que les États parties à ce type de traités voient généralement d'un bon œil que des États non parties les appliquent à titre provisoire et, ce faisant, les renforcent. Quoi qu'il en soit, elle pourrait examiner la question de la valeur de l'acquiescement dans le cadre de cet «accord des parties» ou, comme l'a proposé M. Forteau, la pratique des depositaires.

6. L'application provisoire des traités soulève des questions de droit interne et, à l'évidence, des questions de droit international. Il ressort du débat tenu tant à la session en cours qu'à la session précédente que les membres s'accordent généralement à penser que la Commission doit se garder de faire l'analyse comparative de la législation interne des États. Le Rapporteur spécial convient que, comme l'a dit M. Murphy, l'application provisoire du Traité sur le commerce des armes engendre, conformément

<sup>288</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

à son article 23, des obligations internationales pour les États concernés. Ce qu'il voulait simplement indiquer au paragraphe 58 de son deuxième rapport, c'est que, étant donné que c'est sur le plan interne que les autorités nationales doivent s'acquiescer des obligations prévues aux articles 6 et 7, les effets concrets de l'application provisoire de ce traité sont essentiellement internes. D'autres membres ont fait valoir qu'il ne fallait pas négliger les dispositions de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1969, et M. Kamto a souligné qu'il fallait tenir compte de la relation entre cet article et l'article 27 de la Convention et ne pas écarter d'emblée les aspects de droit interne ayant des incidences au plan international. Or c'est précisément de cette relation qu'il est question au paragraphe 19 du deuxième rapport, et les aspects de droit interne liés à l'application provisoire seront étudiés dès lors qu'ils ont des incidences au plan international.

7. Enfin, en ce qui concerne la suite des travaux, il est ressorti du débat qu'il fallait encore analyser, d'une part, le régime applicable aux traités conclus entre États et organisations internationales et aux traités conclus entre organisations internationales, et, d'autre part, les articles de la Convention de Vienne qui sont pertinents pour l'application provisoire des traités – et qui ne sont pas seulement ceux qui concernent la cessation de l'application provisoire. M. Kamto a indiqué, par exemple, qu'il conviendrait d'étudier les dispositions du paragraphe 4 de l'article 24, qui sont applicables dès l'adoption du texte et donc avant toute action liée à l'application provisoire. En conclusion, M. Gómez Robledo dit qu'il s'attachera à proposer rapidement des projets de directive ou de conclusion, comme l'ont recommandé certains membres.

#### **Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (fin\*)**

[Point 12 de l'ordre du jour]

#### **RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION**

8. M. MURASE (Président du Groupe de planification) dit que le Groupe, qui a tenu trois séances, était saisi de 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-huitième session (A/CN.4/666), de la résolution 68/112 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, relative au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session, de la résolution 68/116 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, relative à l'état de droit aux niveaux national et international, et de la partie intitulée «Programme 6: Affaires juridiques» du projet de cadre stratégique pour la période 2016-2017<sup>289</sup>. Le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, qui a été reconstitué pour la session en cours, a recommandé d'inscrire au programme de travail à long terme le sujet «*Jus cogens*», sur la base de la proposition élaborée par M. Tladi. Le Groupe de planification fait à son tour cette recommandation et recommande aussi à la Commission de demander au secrétariat de dresser, en se

servant du plan général de sujets établi en 1996 comme point de départ<sup>290</sup>, une liste de sujets accompagnée de brèves notes explicatives. La Commission pourrait examiner cette liste, étant entendu que l'on attendra que le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme ait établi une liste définitive des sujets (peut-être en 2016) pour élaborer des plans d'étude exhaustifs des sujets figurant sur la liste établie par le secrétariat. Dans l'intervalle, le Groupe de travail continuera d'examiner tout sujet proposé par les membres.

9. Comme l'Assemblée générale l'y a invité, le Groupe de planification a rédigé un chapitre relatif à l'état de droit aux niveaux national et international<sup>291</sup>. Enfin, il recommande que la soixante-septième session de la Commission se tienne à Genève du 4 mai au 5 juin et du 6 juillet au 7 août 2015 et que la Commission examine plusieurs sujets à la première partie de cette session, notamment la détermination du droit international coutumier et la protection de l'atmosphère.

10. M. KAMTO dit que la Commission pourrait envisager d'organiser un colloque sur ses travaux en 2017, à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire.

11. À l'issue d'un débat auquel participent M. HASSOUNA, M. NIEHAUS, M. MURPHY, M. CANDIOTI, M. KAMTO, M. VALENCIA-OSPINA, M. PETRIČ, M. KITTICHAISAREE, M. AL-MARRI, Sir Michael WOOD et M<sup>me</sup> JACOBSSON, le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission est convenue d'indiquer dans son rapport annuel que certains de ses membres souhaitent qu'une partie de sa session se déroule à New York. Il croit en outre comprendre qu'elle souhaite adopter les recommandations du Groupe de planification tendant à inscrire au programme de travail à long terme le sujet «*Jus cogens*» et à demander au secrétariat de dresser une liste des sujets qu'elle pourrait examiner, et prendre note du rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.849).

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 11 h 25.*

### **3235<sup>e</sup> SÉANCE**

*Lundi 4 août 2014, à 10 h 5*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Al-Marri, M. Caflich, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnurti, Sir Michael Wood.*

\* Reprise des débats de la 3227<sup>e</sup> séance.

<sup>289</sup> A/69/6 (Prog. 6).

<sup>290</sup> Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), annexe II, p. 146 et suiv.

<sup>291</sup> Voir la résolution 68/116 de l'Assemblée générale, par. 17.

## Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session

### Chapitre IV. *Expulsion des étrangers* (A/CN.4/L.837 et Add.1/Rev.1)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre IV du projet de rapport, en commençant par la partie qui figure dans le document A/CN.4/L.837.

#### A. Introduction

Paragraphes 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

#### B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 4 et 5

*Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.*

Paragraphe 6

2. Le PRÉSIDENT dit que le numéro et la date de la séance en cours seront inscrits dans les espaces laissés vides à cet effet dans la première phrase.

*Le paragraphe 6 est adopté, sous réserve qu'il soit complété par le secrétariat.*

Paragraphe 7

*Le paragraphe 7 est adopté.*

*La section B est adoptée.*

#### C. Recommandation de la Commission

Paragraphe 8

3. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que le libellé proposé pour la recommandation est le suivant :

«À sa 3235<sup>e</sup> séance, le 4 août 2014, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale: a) de prendre acte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers dans une résolution et d'annexer ces articles à la résolution; b) de recommander aux États de prendre des dispositions appropriées pour veiller à ce qu'il soit tenu compte des règles énoncées dans ces articles dans l'expulsion des étrangers; c) d'envisager à une date ultérieure et, étant donné l'importance de la question, d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles.»

4. Sir Michael WOOD propose de remettre à plus tard dans la session l'adoption de la recommandation pour permettre aux membres d'examiner plus attentivement le texte.

*Le paragraphe 8 est laissé en suspens.*

#### D. Hommage au Rapporteur spécial

Paragraphe 9

5. M. TLADI (Rapporteur) dit que le libellé proposé pour la résolution est le suivant :

«La Commission du droit international, ayant adopté le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, exprime à M. Maurice Kamto, Rapporteur spécial, sa profonde gratitude et ses chaleureuses félicitations pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée, par son dévouement et ses efforts inlassables, à l'élaboration du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, et pour les résultats qu'il a obtenus à cet égard.»

*La résolution est adoptée par acclamation.*

*La section D est adoptée.*

#### E. Texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers

##### 1. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES

Paragraphe 10

*Le paragraphe 10 est adopté avec une modification de la version espagnole du projet d'article 15.*

*La section E.1 du chapitre IV du projet de rapport de la Commission est adoptée.*

6. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie du chapitre IV qui figure dans le document A/CN.4/L.837/Add.1/Rev.1.

##### 2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS

*Commentaire général*

Paragraphe 1

7. M. NOLTE propose de reformuler la dernière phrase de façon qu'elle se lise comme suit : «C'est pourquoi certaines dispositions du présent projet d'articles relèvent de la codification et d'autres du développement progressif des règles de base en matière d'expulsion des étrangers.» Cette formulation permettrait de faire bien comprendre que tous les projets d'article ne relèvent pas à la fois de la codification et du développement progressif des règles en question.

8. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que la proposition de M. Nolte ne tient pas compte du fait que certains projets d'article peuvent relever à la fois de la codification et du développement progressif. Il estime que la formulation actuelle rend mieux compte de cette réalité.

9. M. TLADI dit qu'il approuve l'observation de M. Vázquez-Bermúdez. Il propose de remplacer le mot «matière» par «thème» ou «sujet» dans la quatrième phrase, étant donné que qualifier l'expulsion des étrangers de «matière» pourrait en minimiser l'importance.

10. M. MURPHY dit qu'il souscrit à la proposition de M. Tladi tendant à remplacer le mot «matière» par «thème». Il approuve également l'idée de M. Vázquez-Bermúdez de conserver la dernière phrase en l'état.

11. M. CANDIOTI dit qu'il partage les points de vue de M. Murphy, M. Tladi et M. Vázquez-Bermúdez. La Commission n'a pas pour habitude d'établir une distinction très nette entre codification et développement progressif.

12. M. FORTEAU dit qu'il partage l'avis de M. CANDIOTI. Il propose en outre d'insérer l'expression «au moins» entre «depuis» et «le XIX<sup>e</sup> siècle» dans la troisième phrase.

13. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ dit qu'elle est favorable au maintien de la formulation actuelle de la dernière phrase car lorsqu'une disposition particulière relève du développement progressif, le Rapporteur spécial l'indique dans le commentaire s'y rapportant.

14. Sir Michael WOOD dit qu'il approuve la proposition de M. Forteau d'ajouter l'expression «au moins» et celle de M. Tladi tendant à remplacer le mot «matière» par «thème». Dans la quatrième phrase de la version anglaise, *numerous* n'est pas une traduction correcte de l'adjectif français «plusieurs», qui serait mieux rendu par *several*. Dans la sixième phrase, l'adjectif «positif» pourrait être supprimé dans le membre de phrase «sur cette question le droit positif», car «sur cette question le droit» suffit à véhiculer le sens voulu. Dans la dernière phrase, Sir Michael Wood propose d'aligner davantage le texte anglais sur le texte français en remplaçant *constitute* par *involve*, ce qui apaiserait peut-être la préoccupation de M. Nolte.

15. M. KITTICHAISAREE dit qu'il appuie la proposition de Sir Michael de supprimer l'adjectif «positif». Dans la version anglaise de la dernière phrase, il propose de remplacer *constitute* par *comprise* plutôt que par *involve*.

16. M. NOLTE dit qu'il n'insistera pas compte tenu des observations qui viennent juste d'être faites. La question de savoir si la Commission énonce le droit existant ou suggère un développement progressif du droit n'est peut-être pas aussi importante pour le sujet à l'examen que pour d'autres, mais M. Nolte tient à appeler l'attention des membres sur le fait que la nécessité d'établir une distinction est examinée dans la doctrine.

17. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 1 avec les modifications suivantes: dans la troisième phrase, l'expression «au moins» devrait être insérée avant «le XIX<sup>e</sup> siècle»; dans la quatrième phrase, le mot «matière» devrait être remplacé par «thème»; dans la sixième phrase, l'adjectif «positif» devrait être supprimé; et, dans la dernière phrase de la version anglaise, le verbe *constitute* devrait être remplacé par *involve*.

*Le paragraphe 1 est adopté avec ces modifications.*

Paragraphes 2 et 3

*Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.*

*Le commentaire général, ainsi modifié, est adopté dans son ensemble.*

PREMIÈRE PARTIE. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

*Commentaire du projet d'article premier (Champ d'application)*

Paragraphes 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

Paragraphe 3

18. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose que, dans la version espagnole de la première note de bas de page de ce paragraphe, les mots *extranjeros ilegales* soient remplacés par *extranjeros en situación irregular*, dans la première phrase, et que la sixième phrase («C'est le cas à propos de migrants illégaux ou dits "clandestins"») soit supprimée car elle contient des termes à connotation péjorative. Le Rapporteur spécial a déjà donné son accord sur ce dernier point.

19. M. NOLTE propose que, dans la version anglaise de la première phrase de cette note de bas de page, l'expression *illegal alien* soit remplacée par *alien unlawfully present*, formulation analogue à celle figurant dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans la huitième phrase de cette même note, le mot «illégalité» devrait être remplacé par «irrégularité».

20. M. SABOIA dit qu'il approuve les propositions de M. Vázquez-Bermúdez et de M. Nolte.

*Ces propositions sont adoptées.*

21. M. PETRIČ propose que, dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 3, l'adjectif «nécessaires» soit inséré après le mot «distinctions» et que, dans la dernière phrase de la version anglaise, le verbe *be* qui se trouve entre *should* et *also* soit supprimé.

*La proposition est adoptée.*

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

22. M. FORTEAU estime que, dans la dernière phrase, les mots «et qui les mettent ainsi à l'abri de la procédure ordinaire d'expulsion» doivent être supprimés. Contrairement à cette affirmation, un diplomate qui a été déclaré *persona non grata* et qui n'a pas quitté le territoire conformément aux règles de droit international régissant les relations diplomatiques est soumis à la procédure ordinaire d'expulsion.

23. M. KITTICHAISAREE n'oppose aucune objection à la proposition de M. Forteau et signale deux modifications rédactionnelles mineures à apporter à la deuxième phrase.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

24. Sir Michael WOOD propose, pour améliorer la lisibilité, de supprimer la première phrase de la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «Assemblée générale des Nations Unies».

25. M. CANDIOTI dit que si la phrase en question est supprimée, les versions française et espagnole de la deuxième phrase devront être reformulées par souci de clarté.

26. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ suggère que la première phrase de cette note de bas de page se lise comme suit : « Si une personne déplacée se trouve par la force des choses en territoire étranger, hors de son État d'origine ou de nationalité, elle est dans une situation comparable à celle du réfugié. »

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté avec une modification de la note de bas de page susmentionnée suggérée par M<sup>me</sup> Escobar Hernández.*

*Le commentaire du projet d'article premier, ainsi modifié, est adopté dans son ensemble.*

Commentaire du projet d'article 2 (Définitions)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

27. M. MURPHY, appuyé par M. FORTEAU, dit que la description de l'expulsion déguisée donnée dans le paragraphe 2 ne correspond pas tout à fait à la définition qui figure dans le projet d'article 10 et le commentaire y relatif. En particulier, l'idée d'intentionnalité qui sous-tend l'expulsion déguisée est exprimée dans le projet d'article 10, mais n'est pas reflétée dans le paragraphe 2. Le texte serait plus clair si un renvoi était inséré au projet d'article 10 et si tout doublon était éliminé. M. Murphy propose donc de supprimer la dernière phrase du paragraphe 2 ainsi que les deux dernières phrases de la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la deuxième phrase. Il propose également de remanier la troisième phrase de cette note de bas de page pour qu'elle se lise comme suit : « Il convient également de considérer qu'il y a expulsion même en l'absence d'un acte juridique formel, ainsi qu'il est expliqué dans le commentaire du projet d'article 10. »

28. M. Murphy signale qu'une modification rédactionnelle est nécessaire dans la version anglaise du projet d'article 2, alinéa a.

29. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que l'adjectif « unilatéral », dans la première phrase de la note de bas de page susmentionnée, ne correspond pas au libellé de la définition donnée dans le projet d'article, ce qui peut prêter à confusion. Il propose par conséquent de reformuler la phrase comme suit : « Dans le droit interne de la plupart des États, l'expulsion est un acte formel de l'État, qui prend la forme d'un acte administratif en tant qu'elle est une décision des autorités administratives. »

30. Sir Michael WOOD dit qu'il approuve les propositions faites par M. Murphy et M. Vázquez-Bermúdez. L'affirmation contenue dans la deuxième phrase de cette note de bas de page selon laquelle chaque étape de la procédure d'expulsion peut donner lieu à un contentieux est inexacte. Le membre de phrase « dont chaque étape peut donner lieu à contentieux » devrait par conséquent être supprimé.

31. M. NOLTE dit qu'il faudrait garder à l'esprit que dans de nombreux systèmes juridiques, une distinction est faite entre l'acte formel d'expulsion, qui est un acte

administratif susceptible de réexamen, et la mesure directe prise par un représentant de l'État, comme lorsqu'un policier contraint physiquement un étranger à quitter le pays. On pourrait faire valoir que le recours à la force de la part d'un policier est nécessaire et constitue toujours un acte formel, mais cela reviendrait à confondre la notion d'acte formel avec celle d'acte officiel, qui est bien plus large. M. Nolte propose donc de partager en deux la cinquième phrase du paragraphe 2, comme suit : « À cet égard, les modalités d'expulsion qui ne prennent pas la forme d'un acte juridique sont aussi incluses dans la définition de l'"expulsion" au sens du projet d'articles. Elles peuvent tomber sous le régime de l'interdiction de l'"expulsion déguisée" énoncée au projet d'article 10. » Ainsi modifié, le paragraphe 2 ne donnera pas l'impression qu'il n'existe que deux possibilités – acte formel et expulsion déguisée indirecte – et en ménagera une troisième, à savoir le recours simple et direct à la force, qui ne s'encombre d'aucune formalité. M. Nolte suggère en outre de reformuler le début de la deuxième phrase du paragraphe 2 comme suit : « Cette définition reflète la distinction entre, d'une part, un acte juridique par lequel un État ordonne à une personne de quitter son territoire et de ce fait l'y contraint [...]. »

32. M. MURPHY dit qu'il approuve les propositions de M. Nolte.

*Le paragraphe 2, tel que modifié par M. Murphy et M. Nolte, est adopté avec les modifications de la note de bas de page susmentionnée proposées par M. Murphy, M. Vázquez-Bermúdez et Sir Michael Wood.*

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphe 4

33. Sir Michael WOOD dit que les quatrième et cinquième phrases de la version anglaise du paragraphe 4 n'ont pas d'équivalent dans la version française et devraient être supprimées.

34. M. NOLTE croit comprendre que la Commission a décidé que l'obligation de protéger les étrangers dans les situations décrites au paragraphe 4 est une obligation de comportement et non de résultat. Par souci de clarté, il propose donc d'ajouter l'adverbe « convenablement » après le verbe « protéger » dans la deuxième phrase.

35. M. MURPHY dit qu'il approuve les propositions de Sir Michael Wood et de M. Nolte. En ce qui concerne la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la troisième phrase, il estime que la dernière phrase ne cadre pas avec le reste du texte et prête quelque peu à confusion ; c'est pourquoi il propose de la supprimer.

36. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il ne voit pas d'inconvénient à aligner le texte anglais sur le texte français, comme le propose Sir Michael Wood. Quant à la dernière phrase de la note de bas de page susmentionnée, il ne comprend pas bien l'inquiétude de M. Murphy car, de son avis, cette phrase est utile pour décrire l'élément de contrainte présent lors de l'exécution des décisions d'expulsion.

37. M. FORTEAU, auquel M. SABOIA s'associe, dit qu'il est favorable à la suppression de la dernière phrase de la note de bas de page susmentionnée et propose d'ajouter à cette note une troisième phrase, qui se lirait comme suit : « La mesure formelle ordonnant l'expulsion est une injonction, donc une contrainte légale tandis que l'exécution de l'opération d'expulsion est une contrainte de fait ou physique ressentie comme telle. »

38. M. PETRIČ dit qu'il pourrait accepter les modifications proposées par M. Murphy, M. Nolte et Sir Michael Wood.

39. M. MURPHY dit que la formulation proposée par M. Forteau est intéressante si l'idée est que l'exécution ou la mise en œuvre de la décision d'expulsion soit précédée d'une mesure formelle ordonnant l'expulsion, qui soit une injonction.

40. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit aux propositions de modification relatives au texte du commentaire et à la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la troisième phrase.

*Le paragraphe 4, tel que modifié par M. Nolte et Sir Michael Wood, est adopté avec les modifications de la note de bas de page susmentionnée proposées par M. Murphy et M. Forteau.*

Paragraphe 5

41. M. MURPHY propose, à la troisième ligne de la version anglaise, de remplacer le mot *transfer* par *surrender*. Il propose que l'avant-dernière phrase se lise comme suit : « En outre, l'exclusion du champ du projet d'articles des questions liées à la non-admission est sans préjudice des règles relatives aux réfugiés. » Dans la dernière phrase, le verbe « énonce » devrait être remplacé par « renvoie ». Ces modifications visent à faire concorder le commentaire avec le projet d'article 6.

42. M. NOLTE propose de remplacer le mot « autres » par « certains » dans la deuxième phrase pour ne pas donner l'impression qu'un autre système juridique a été décrit précédemment.

43. M. TLADI suggère d'ajouter le membre de phrase « dans le cas où l'entrée est refusée à un étranger » à la fin de la deuxième phrase pour souligner que, dans certains cas, le terme « non-admission » est préféré à « refoulement » dans les projets d'article.

44. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit aux modifications proposées par M. Murphy, M. Nolte et M. Tladi, sous réserve que les mots « du droit international » soient ajoutés après « sans préjudice des règles » dans l'avant-dernière phrase.

*Le paragraphe 5, tel que modifié par M. Kamto, M. Murphy, M. Nolte et M. Tladi, est adopté.*

Paragraphe 6 et 7

*Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 2, ainsi modifié, est adopté dans son ensemble.*

*Commentaire du projet d'article 3 (Droit d'expulsion)*

Paragraphe 1

45. M. FORTEAU propose de supprimer l'adjectif « naturel » dans la troisième phrase.

46. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ propose quant à elle de remplacer « naturel » par « inhérent ».

47. Sir Michael WOOD dit qu'il souscrit à cette dernière proposition et suggère de rendre le libellé moins emphatique en le modifiant comme suit : « un droit inhérent à l'État, découlant de sa souveraineté ». Il suggère aussi de supprimer *the legal* à la fin de la deuxième phrase de la version anglaise.

48. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ et M. NOLTE disent qu'ils approuvent les modifications de M<sup>me</sup> Escobar Hernández et de Sir Michael Wood.

49. M. PETRIČ dit qu'il est favorable à la modification proposée par M<sup>me</sup> Escobar Hernández.

50. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que chaque auteur a son propre style, mais qu'il n'entend pas débattre de questions stylistiques.

*Le paragraphe 1, tel que modifié par M<sup>me</sup> Escobar Hernández et Sir Michael Wood, est adopté.*

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3236<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 4 août 2014, à 15 h 5*

*Président : M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents : M. Cafilisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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-sixième session (suite)**

**Chapitre IV. Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/L.837 et Add.1/Rev.1]**

**E. Texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers (suite)**

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen, paragraphe par paragraphe, du document A/CN.4/L.837/Add.1/Rev.1.

*Commentaire du projet d'article 3 (Droit d'expulsion) [fn]*

## Paragraphe 2

2. M. FORTEAU propose, par souci de clarté, de remplacer dans la deuxième phrase les mots «le droit positif au sens du droit conventionnel» par «le droit international en vigueur».

*La proposition est retenue.*

3. M. TLADI propose de supprimer la quatrième phrase («Certaines des règles y énoncées sont consacrées par certains régimes conventionnels [...]»), qu'il juge redondante, et de remanier la dernière phrase de façon qu'elle se lise comme suit: «Le projet d'article 3 préserve dès lors le droit inhérent qu'a l'État d'expulser des étrangers conformément au droit international.»

4. Sir Michael WOOD estime que la quatrième phrase doit être conservée, mais que la version anglaise devrait être alignée sur la version française de manière à se lire comme suit: *Some of the rules contained therein are [...] firmly established in customary international law, although some of them constitute [...]*. Il propose également de reprendre les termes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans le dernier membre de l'avant-dernière phrase, qui se lirait alors comme suit: «[...] dans certaines situations d'urgence, par exemple lorsqu'un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation.»

*Les propositions sont retenues.*

5. M. FORTEAU dit qu'il est important de conserver, dans la dernière phrase, l'idée que des dérogations au projet d'articles sont possibles, car le projet d'articles lui-même ne contient pas de disposition le prévoyant expressément.

6. Sir Michael WOOD propose de préciser la portée de ces dérogations en modifiant la dernière phrase de façon qu'elle se lise comme suit: «Le projet d'article 3 préserve dès lors la possibilité pour l'État de prendre des mesures dérogeant à certaines exigences du présent projet d'articles pour autant que cela soit permis en vertu d'autres instruments.»

7. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, appuyé par M. PETRIČ et M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, dit que l'expression «autres instruments» proposée par Sir Michael Wood est trop vague et qu'il serait préférable de conserver la référence aux autres obligations de l'État découlant du droit international telle qu'elle figure dans le libellé actuel.

8. Sir Michael WOOD dit que sa proposition pourrait être modifiée pour se lire comme suit: «[...] pour autant que cela soit conforme à ses autres obligations découlant du droit international.»

*La proposition est retenue.*

*Le paragraphe 2 est adopté sous réserve des modifications à apporter conformément aux propositions retenues.*

*Le commentaire du projet d'article 3, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 4 (Obligation de conformité à la loi)*

## Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

## Paragraphe 2

9. M. NOLTE propose d'ajouter dans la première phrase les mots «conformément à la loi» après «L'exigence de la prise d'une décision d'expulsion».

*La proposition est retenue.*

10. M. NOLTE, faisant observer que les expulsions effectuées en l'absence de décision formelle ne sont pas nécessairement des expulsions déguisées au sens du projet d'article 10, car elles peuvent aussi résulter directement de l'action de l'État, propose que la deuxième phrase soit modifiée pour tenir compte de cet état de fait.

11. M. FORTEAU dit qu'une telle modification ne correspondrait pas à l'objet du commentaire, qui est d'expliquer la raison d'être de l'exigence de la prise d'une décision d'expulsion, d'une part, et de l'exigence de conformité à la loi, d'autre part. On pourrait néanmoins, pour répondre à la préoccupation de M. Nolte, supprimer, dans la première phrase, l'adjectif «formelle» après «décision», ce qui permettrait en outre d'assurer la cohérence avec le paragraphe 1 a du projet d'article 26, relatif au droit à la notification de la décision d'expulsion, et supprimer la seconde phrase, qui n'aurait alors plus de sens.

12. M. MURPHY et M. NOLTE appuient les propositions de M. Forteau.

13. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il ne voit pas en quoi la suppression de l'adjectif «formelle» dans la première phrase viderait la seconde phrase de son sens, car celle-ci vise les situations où ce sont des comportements qui sont à l'origine de l'expulsion et où il n'y a par conséquent aucune décision à notifier. Toutefois, il est prêt à accepter cette proposition dans l'intérêt du consensus. En revanche, il estime que la seconde phrase doit absolument être maintenue pour rappeler que, bien que le projet d'article 4 ne vise que les situations où l'expulsion fait suite à une décision prise conformément à la loi, la Commission est consciente que des expulsions peuvent se produire en dehors de toute procédure formelle.

14. M. MURPHY dit que la seconde phrase pose néanmoins problème en ce qu'elle laisse entendre que toute action aboutissant à une expulsion qui n'a pas fait l'objet d'une décision constitue une expulsion déguisée – or telle n'est pas la définition que la Commission a retenue dans le projet d'article 10. Pour éviter tout risque de confusion, il propose de dissocier les deux phrases en reformulant la seconde de façon qu'elle se lise comme suit: «L'interdiction de toute forme d'expulsion déguisée est énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 10.»

*La proposition est retenue.*

*Le paragraphe 2 est adopté sous réserve des modifications à apporter conformément aux propositions retenues.*



## Paragraphe 3

15. Sir Michael WOOD propose de modifier la première phrase comme suit : « L'exigence de conformité avec la loi découle en toute logique du fait que l'expulsion doit s'exercer sous l'empire du droit. »

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 4 à 7

*Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 4, tel que modifié, est adopté.*

## Commentaire du projet d'article 5 (Motifs d'expulsion)

## Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

## Paragraphe 2

16. M. TLADI propose de remplacer, dans la deuxième phrase, le verbe « apparaît » par « est ».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 3

17. Sir Michael WOOD dit que la dernière phrase devrait être supprimée étant donné que les motifs d'expulsion valables sont très nombreux et qu'il n'y a donc pas lieu de souligner que la sécurité nationale et l'ordre public sont les deux seuls motifs d'expulsion expressément consacrés en droit international positif.

*Le paragraphe 3 est adopté avec cette suppression et deux modifications rédactionnelles dans la version anglaise.*

## Paragraphe 4

18. M. NOLTE propose d'ajouter, dans l'avant-dernière phrase, les mots « lorsqu'il y a lieu » après « dont l'État expulsant doit tenir compte ».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 5

19. M. KITTICHAISAREE propose, par souci de clarté, de modifier la fin de la première phrase dans la version anglaise, comme suit : *contrary to the obligations of the expelling State under international law*.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 5, tel que modifié, est adopté.*

## DEUXIÈME PARTIE. CAS D'EXPULSIONS INTERDITES

## Commentaire du projet d'article 6 (Règles relatives à l'expulsion des réfugiés)

## Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

## Paragraphe 2

20. M. FORTEAU relève que les notes de bas de page dont les appels se trouvent après « 28 juillet 1951 » et « 10 septembre 1969 » renvoient à des définitions différentes de la notion de réfugié et propose, par souci de cohérence, de supprimer dans la seconde de ces notes la longue citation reprenant la définition du « réfugié » qui figure à l'article premier de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique.

*La proposition est retenue.*

21. M. KITTICHAISAREE dit qu'il faudrait ajouter, dans la version anglaise, les mots *Office of the United Nations High Commissioner for Refugees* car on ne peut pas parler de la pratique d'une personne, mais seulement d'une institution.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 3 à 5

*Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.*

## Paragraphe 6

22. M. MURPHY propose de remplacer « s'étend » par « peut s'étendre » dans la première phrase et de supprimer la sixième phrase, qui est source de confusion.

23. M. KAMTO (Rapporteur spécial) doute du bien-fondé de cette proposition; remplacer « s'étend » par « peut s'étendre » reviendrait à faire de la règle qui se dégage de la pratique une simple faculté laissée aux États.

24. M. FORTEAU juge la proposition de M. Murphy bienvenue; l'article 6 énonçant une clause sans préjudice, il faut effectivement se garder d'être trop prescriptif dans le commentaire. Il propose de remplacer « s'étend également » par « a également été étendue », formule plus neutre.

*Les propositions sont retenues.*

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 7

25. M. MURPHY propose de remplacer, dans la deuxième phrase, le membre de phrase « couvre également cette hypothèse » par « prévoit que ces projets d'article sont également sans préjudice de cette situation ». Il propose en outre de remplacer « que consacre », dans la troisième phrase, par « à laquelle renvoie ».

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 6, tel que modifié, est adopté.*

## Commentaire du projet d'article 7 (Règles relatives à l'expulsion des apatrides)

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 7 est adopté.*

Commentaire du projet d'article 8 (Déchéance de nationalité aux fins de l'expulsion)

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 8 est adopté.*

Commentaire du projet d'article 9 (Interdiction de l'expulsion collective)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

26. Sir Michael WOOD propose de supprimer la deuxième phrase, qui renvoie au cas particulier des travailleurs migrants, ou de la déplacer à la fin du paragraphe.

27. M. KITTICHAISAREE juge préférable de supprimer la deuxième phrase, car la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille n'est qu'un des traités interdisant l'expulsion collective.

*La proposition est retenue.*

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

28. M. MURPHY propose d'ajouter «les droits et» avant «les obligations» dans la deuxième phrase.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 9, tel que modifié, est adopté.*

Commentaire du projet d'article 10 (Interdiction de l'expulsion déguisée)

Paragraphe 1

29. M. FORTEAU propose, pour les raisons déjà indiquées à propos de l'article 2, de supprimer l'adjectif «formelle» dans les première et deuxième phrases.

*La proposition est retenue.*

30. À l'issue d'un débat auquel participent M. FORTEAU, M. KITTICHAISAREE et M. KAMTO (Rapporteur spécial), M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de supprimer le membre de phrase «en outre, ce terme pourrait véhiculer une connotation positive non désirée».

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2 à 5

*Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.*

Paragraphe 6

*Le paragraphe 6 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.*

Paragraphe 7

*Le paragraphe 7 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 10, tel que modifié, est adopté.*

Commentaire du projet d'article 11 (Interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

31. À l'issue d'un débat sur la portée des notions de «sanction» (en français et en espagnol) et de *penalty* (en anglais), auquel participent M. FORTEAU, M. KAMTO, M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, M. PETRIČ, M. NOLTE et Sir Michael WOOD, M. FORTEAU propose d'ajouter les termes «conformément à la loi» après «à titre de sanction» à l'avant-dernière ligne du paragraphe 2.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 11, tel que modifié, est adopté.*

Commentaire du projet d'article 12 (Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

32. M. MURPHY, appuyé par M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ et M. FORTEAU, propose de remplacer «En tout état de cause», au début de la dernière phrase, par «À condition de ne pas avoir pour seul objet de contourner la procédure d'extradition».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté avec une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.*

*Le commentaire du projet d'article 12, tel que modifié, est adopté.*

TROISIÈME PARTIE. PROTECTION DES DROITS DES ÉTRANGERS OBJETS DE L'EXPULSION

Chapitre I. Dispositions générales

Commentaire du projet d'article 13 (Obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

33. M. SABOIA, appuyé par M. FORTEAU, dit que la notion de dignité est subjective et pose une question épineuse ; il propose donc de supprimer la fin de la dernière phrase après « inhérent à tout être humain ».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 13, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 14 (Interdiction de discrimination)*

Paragraphe 1

34. M. MURPHY propose de remplacer, dans la première phrase, « l'obligation de non-discrimination » par « l'obligation de respecter les droits sans exercer de discrimination ».

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2 et 3

*Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

35. M. NOLTE dit qu'il faudrait mettre les verbes au présent dans la version anglaise.

36. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, M. SABOIA et Sir Michael WOOD sont d'avis qu'il faut simplifier le paragraphe 4, dont certains développements ne sont pas nécessaires.

37. Le PRÉSIDENT demande à M. Vázquez-Bermúdez d'élaborer une proposition pour la séance suivante.

*Le paragraphe 4 est laissé en suspens.*

*La séance est levée à 18 heures.*

## 3237<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 5 août 2014, à 10 h 5*

*Président : M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents : M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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-sixième session (suite)

**Chapitre IV. Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/L.837 et Add.1/Rev.1]**

**E. Texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers (suite)**

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre son examen du chapitre IV du projet de rapport et appelle l'attention sur la partie de ce chapitre publiée sous la cote A/CN.4/L.837/Add.1/Rev.1.

*Commentaire du projet d'article 14 (Interdiction de discrimination) [suite]*

Paragraphe 5 et 6

2. M. NOLTE dit que, s'agissant des exceptions possibles à l'obligation de ne pas faire de discrimination fondée sur la nationalité, il est fait référence, dans la deuxième phrase du paragraphe 5, à des « associations d'États, comme l'Union européenne ». Se pose ainsi la question de la compatibilité du régime de liberté de circulation établi par l'Union européenne avec le principe de non-discrimination. La deuxième phrase du paragraphe 6 est plus claire à cet égard, puisqu'elle indique que, dans le cadre du projet d'article, les États conservent la possibilité d'établir entre eux des régimes juridiques spéciaux basés sur le principe de la liberté de circulation de leurs nationaux. Il propose donc, pour éviter les répétitions, de supprimer la seconde phrase du paragraphe 5 et de réunir ce paragraphe et le paragraphe 6 en un seul paragraphe.

3. M. FORTEAU appuie la proposition de M. Nolte. Si elle est acceptée, les mots « Dès lors », qui figurent dans la première phrase du texte français du paragraphe 6, devraient être supprimés.

4. Sir Michael WOOD appuie les propositions qui viennent d'être faites. Pour conférer plus d'autorité à ce commentaire, il pourrait être utile d'ajouter une note de bas de page renvoyant à la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Moustaquim c. Belgique*.

5. M. SABOIA dit que si la Commission se contente de transférer la première phrase du paragraphe 5 dans le paragraphe 6, elle risque de sembler voir dans la nationalité un motif autorisé de discrimination, ce qui est incompatible avec l'interdiction générale de la discrimination fondée sur la nationalité. Une formulation différente serait préférable.

6. M. FORTEAU propose de supprimer le paragraphe 5 et de remanier comme suit la seconde phrase du paragraphe 6 : « D'autre part, elle préserve les possibles exceptions à l'obligation de non-discrimination qui seraient fondées sur la nationalité et, en particulier, la possibilité pour des États d'établir entre eux des régimes juridiques spéciaux [...] ».

7. Sir Michael WOOD propose de remplacer le mot « nationalité » par l'expression « origine nationale », qui est celle utilisée dans tous les instruments relatifs aux droits de l'homme.

8. M. MURPHY souscrit à cette proposition. Il suggère d'amender en conséquence la phrase proposée par M. Forteau et, par souci de lisibilité, de la scinder, de manière qu'elle se lise comme suit : « D'autre part, elle préserve les possibles exceptions à l'obligation de non-discrimination qui seraient fondées sur l'origine nationale. En particulier, elle préserve la possibilité pour des États d'établir entre eux des régimes juridiques spéciaux, basés sur le principe de la libre circulation de leurs nationaux, comme celui de l'Union européenne. »

9. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite supprimer le paragraphe 5 et adopter le paragraphe 6 tel que modifié par M. Forteau et M. Murphy.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 15 (Personnes vulnérables)*

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 15 est adopté.*

Chapitre II. Protection requise dans l'État expulsant

*Commentaire du projet d'article 16 (Obligation de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion)*

10. M. FORTEAU propose de modifier l'ordre de citation des instruments dans la dernière note de bas de page du commentaire du projet d'article 16 et la première note du commentaire du projet d'article 17, pour que la Convention européenne des droits de l'homme ne soit pas systématiquement citée en premier, avant les instruments relatifs aux droits de l'homme des autres régions.

11. M. TLADI propose de supprimer la dernière phrase du commentaire du projet d'article 16, car il n'y a aucun lien entre le droit à la vie et la fourniture de services de santé gratuits.

12. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que lorsqu'une question est mentionnée dans le commentaire, c'est souvent en réponse à des questions spécifiques soulevées par les États dans leurs observations. La Commission ne devrait pas l'oublier lorsqu'elle décide de supprimer ou non telle ou telle phrase.

13. Après un débat auquel participent M. KITTICHAISAREE, Sir Michael WOOD, M. SABOIA, M. MURPHY et M. HMOUD, le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite supprimer la dernière phrase du commentaire.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le commentaire du projet d'article 16 dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 17 (Prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants)*

Paragraphe 1

14. M. MURPHY propose que la dernière phrase du paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 24, qui cite l'affaire *Lori Berenson-Mejía c. Pérou* dont a connu la Cour interaméricaine des droits de l'homme, soit transférée à la fin du paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 17, car ce qui était en cause dans cette affaire relève plus directement de l'article 17 que de l'article 24.

15. M. SABOIA dit qu'il souscrit à la proposition de M. Murphy, mais que la mention de l'affaire *Lori Berenson-Mejía c. Pérou* dans le commentaire du projet d'article 17 ne doit pas exclure sa mention dans le commentaire du projet d'article 24.

16. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas totalement favorable au transfert de la dernière phrase du paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 24 dans le paragraphe à l'examen. Si l'affaire *Lori Berenson-Mejía c. Pérou* est mentionnée dans le commentaire du projet d'article 24, c'est pour montrer qu'il existe dans la jurisprudence internationale une tendance à ne pas faire de distinction entre la torture d'une part et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de l'autre. Ne pas mentionner l'arrêt en question dans le commentaire du projet d'article 24 affaiblirait les arguments de la Commission en faveur d'un élargissement aux autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de la protection accordée par l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il propose qu'une note de bas de page soit associée au paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 17 pour renvoyer les lecteurs à la citation au paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 24.

17. M. KITTICHAISAREE dit qu'il souscrit à la proposition de M. Murphy, car la citation de l'arrêt *Lori Berenson-Mejía c. Pérou* compléterait la référence, au paragraphe 1, à l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, qui concerne expressément l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants. Cela n'empêche toutefois pas la Commission de citer également l'affaire *Lori Berenson-Mejía c. Pérou* dans le commentaire du projet d'article 24.

18. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il souhaite qu'il soit pris acte du fait que, dans le projet d'article 24, la Commission a choisi d'adopter une approche large et de faire relever de ce projet d'article les situations dans lesquelles il y a de bonnes raisons de penser qu'un étranger objet d'une expulsion sera victime d'une peine ou d'un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Il est donc important, dans le commentaire du projet d'article 24, d'indiquer le fondement de ce choix en droit international, et c'est pour cette raison qu'il souhaite que l'affaire *Lori Berenson-Mejía c. Pérou* y soit mentionnée.

19. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite faire figurer, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du premier paragraphe du commentaire du projet d'article 17, un renvoi au paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 24.

*Il en est ainsi décidé.*

## Paragraphe 2

20. Sir Michael WOOD dit que le libellé du renvoi au projet d'article 24 dans la seconde phrase ne reflète ni le titre ni le texte de ce projet d'article. Il propose donc de modifier cette phrase comme suit: «En revanche, l'obligation de ne pas expulser un étranger vers un État dans lequel il risque d'être soumis à de tels peines ou traitements est énoncée au projet d'article 24 ci-après.»

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 3

21. M. PARK dit que la référence, dans la dernière phrase, aux «organes de contrôle» est imprécise. Comme le commentaire du projet d'article 24 mentionne un organe international, le Comité contre la torture, il propose de remplacer cette expression par «organes internationaux compétents de contrôle».

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 17 dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 18 (Obligation de respecter le droit à la vie familiale)*

## Paragraphe 1

22. Sir Michael WOOD, soulignant que les lois nationales mentionnées dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 1 ont été adoptées avant la publication de l'étude du Secrétariat<sup>292</sup>, propose que la liste de ces lois soit remplacée par un renvoi aux paragraphes ou pages pertinents de cette étude. La Commission ne donnerait pas ainsi l'impression de vouloir donner une liste complète ou actualisée de la législation de nombreux pays.

23. Après un débat auquel participent M. ŠTURMA, M. FORTEAU, M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, M<sup>me</sup> JACOBSSON et M. NOLTE, M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que les renvois aux lois nationales devraient être conservés. Bien que l'étude du Secrétariat puisse être consultée sur le site Web de la Commission, on n'en trouve pas de copies papier dans les librairies ni dans les bibliothèques, ce qui signifie qu'elle n'est pas universellement accessible. La note de bas de page en question doit donc donner des exemples à jour de lois nationales, tout en renvoyant à l'étude du Secrétariat.

*Le paragraphe 1 est adopté, moyennant cette modification de la note de bas de page.*

## Paragraphe 2 et 3

*Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.*

## Paragraphe 4

24. Sir Michael WOOD dit que, dans la première phrase, le terme «obligation» conviendrait mieux que le terme «nécessité».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

<sup>292</sup> Document A/CN.4/565 et Corr.1, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session (2006). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'Annuaire... 2006, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

## Paragraphe 5

25. M. NOLTE propose que, dans la première phrase, le terme «jurisprudence» soit transposé à la place du terme «régime», utilisé antérieurement dans la même phrase, car les tribunaux n'établissent pas des régimes, mais statuent sur des affaires.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 6

*Le paragraphe 6 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 18 dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 19 (Détenue de l'étranger aux fins d'expulsion)*

## Paragraphe 1 à 8

*Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.*

## Paragraphe 9

26. Sir Michael WOOD appelle l'attention sur le fait qu'une phrase a été omise dans le texte anglais. Cette phrase, qui correspond à la deuxième phrase du texte français, devrait se lire comme suit: *The implementation of this principle is without prejudice to the right of the expelling State to apply to the alien subject to expulsion its criminal law on offences committed by that person.*

*Le paragraphe 9 est adopté, moyennant cette correction dans le texte anglais.*

*Le commentaire du projet d'article 19 dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 20 (Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion)*

## Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

## Paragraphe 3

27. M. FORTEAU dit que le membre de phrase «avant de quitter le territoire dudit État» ne figure pas dans la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1892<sup>293</sup>. Il devrait donc être supprimé.

28. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est que logique qu'une personne objet d'une expulsion doive régler ses affaires avant de quitter le territoire de l'État expulsant. Si toutefois M. Forteau souhaite suivre de près le libellé de la résolution en question, il ne s'oppose pas à la suppression de ce membre de phrase.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

<sup>293</sup> «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers», résolution de l'Institut de droit international, adoptée le 9 septembre 1892, dans H. Wehberg (dir. publ.), *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Bâle, Éditions juridiques et sociologiques, 1957, p. 51 et suiv.

Paragraphe 4 à 6

*Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 20 dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

Chapitre III. Protection par rapport à l'État de destination

*Commentaire du projet d'article 21 (Départ vers l'État de destination)*

Paragraphe 1

29. M. NOLTE propose que les mots «d'une manière générale» soient supprimés dans la première phrase.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2 à 6

*Les paragraphes 2 à 6 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 21 dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 22 (État de destination de l'étranger objet de l'expulsion)*

Paragraphe 1 à 5

*Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 22 est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 23 (Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie serait menacée)*

30. Sir Michael WOOD dit qu'au paragraphe 2 du projet d'article lui-même, les textes anglais et français diffèrent. Le texte français vise un État qui «n'applique pas» la peine de mort alors que le texte anglais vise un État où la peine de mort n'existe pas (*does not have*).

31. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ et le PRÉSIDENT, parlant en tant que membres de la Commission, confirment que c'est également vrai dans les versions espagnole et russe du texte.

32. M. TLADI (Rapporteur) demande au Président du Comité de rédaction de récapituler le long débat qui a eu lieu sur ce projet d'article.

33. M. SABOIA (Président du Comité de rédaction) dit que le paragraphe 2 concerne l'interdiction spécifique d'expulser un étranger vers un État de destination où sa vie serait menacée par l'imposition ou l'exécution de la peine de mort, sauf si l'État expulsant a obtenu l'assurance que la peine de mort ne serait pas imposée ou, si elle l'a déjà été, qu'elle ne serait pas exécutée. En relèvent aussi bien les États où la peine de mort n'a jamais existé ou qui l'ont abolie que les États qui ne l'appliquent plus. Le libellé du paragraphe 2 a été affiné afin qu'il corresponde à la norme consacrée dans la jurisprudence qui l'a inspiré. Le nouveau libellé indique qu'un État expulsant où la peine de mort n'existe pas ne doit pas expulser un étranger vers un État où celui-ci a été condamné à la peine capitale, ou dans lequel il existe un risque réel qu'il soit condamné à cette peine.

34. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite aligner les textes anglais, espagnol et russe sur le texte français de l'article 23.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 23 est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 24 (Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où il pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants)*

Paragraphe 1

35. M. FORTEAU dit que dans la deuxième phrase, le terme «non-refoulement» devrait être remplacé par «non-expulsion».

36. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que le texte intégral du paragraphe 100 de la décision rendue par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Lori Berenson-Mejía c. Pérou* devrait être inséré à la fin de ce paragraphe.

37. Sir Michael WOOD, qu'appuie M. FORTEAU, s'interroge sur la quatrième phrase, qui décrit le Comité contre la torture comme ayant «suivi» «[c]ette approche restrictive». Le Comité contre la torture ne fait qu'appliquer l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui interdit l'expulsion vers des États où un risque de torture existe. Il n'élargit pas cette interdiction aux États dans lesquels il existe un risque que l'étranger expulsé soit soumis à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il propose donc de supprimer la quatrième phrase.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2 et 3

*Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

38. M. NOLTE dit que, dans le texte anglais de l'avant-dernière section du paragraphe 4, la formule *the said provision may also cover cases* refléterait plus exactement le libellé de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme citée immédiatement après.

39. M. FORTEAU dit que le texte français se lirait alors: «pouvait aussi trouver à s'appliquer».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 24 dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

Chapitre IV. Protection dans l'État de transit

*Commentaire du projet d'article 25 (Protection dans l'État de transit des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion)*

*Le commentaire du projet d'article 25 est adopté.*

## QUATRIÈME PARTIE. RÈGLES SPÉCIFIQUES DE PROCÉDURE

*Commentaire du projet d'article 26* (Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion)

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

40. M. NOLTE propose que dans la référence à l'article 1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cette convention soit désignée par le titre qu'utilise habituellement la Commission, à savoir «Convention européenne des droits de l'homme».

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6 à 10

*Les paragraphes 6 à 10 sont adoptés.*

Paragraphe 11

41. M. NOLTE propose que, dans l'avant-dernière phrase du texte anglais du paragraphe 11, le mot *specified* qui figure avant l'expression *minimum period of time* soit supprimé.

42. M. KAMTO (Rapporteur spécial) approuve cette proposition. Le texte français exprime l'idée juste et les autres versions linguistiques devraient être alignées sur ce texte.

*Le paragraphe 11 est adopté sous cette réserve.*

*Le commentaire du projet d'article 26 dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 27* (Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion)

Paragraphe 1 et 2

43. M. NOLTE, relevant que le projet d'article 27 est *lex ferenda*, se demande si le mot «reconnait» est approprié dans ce contexte, car il postule que quelque chose existe déjà en droit. Il propose, dans la première phrase du paragraphe 2, de remplacer le mot «reconnaissance» par «formulation». Il propose également quelques modifications éditoriales mineures aux paragraphes 1 et 2.

44. M. KAMTO (Rapporteur spécial) appuie la proposition de remplacer les mots «reconnait» et «reconnaissance» par d'autres termes. En français, c'est le verbe «énoncer» qui devrait être utilisé.

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés sous cette réserve.*

Paragraphe 3

45. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ propose d'ajouter, à la fin de la note dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 3, une phrase indiquant que les arguments visés au paragraphe 3 du commentaire ont été réaffirmés par la Cour européenne des droits de l'homme le 22 avril 2014

dans son arrêt dans l'affaire *A. C. et autres c. Espagne* (requête n° 6528/11).

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté, sous réserve de l'insertion d'une phrase correspondant à la proposition de M<sup>me</sup> Escobar Hernández.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 27 dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 28* (Procédures internationales de recours individuel)

*Le commentaire du projet d'article 28 est adopté.*

## CINQUIÈME PARTIE. CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'EXPULSION

*Commentaire du projet d'article 29* (Réadmission dans l'État expulsant)

Paragraphe 1

46. M. NOLTE, réitérant la préoccupation qu'il a exprimée au sujet du commentaire du projet d'article 27, suggère de modifier le paragraphe 1 pour tenir compte de cette préoccupation en remplaçant le verbe «reconnait» dans la première phrase par un verbe différent et en supprimant les mots «la reconnaissance d'» dans la seconde phrase.

47. M. KAMTO (Rapporteur spécial) approuve la première modification proposée par M. Nolte mais non la seconde. La seconde phrase du paragraphe 1 n'expose pas l'opinion de la Commission mais vise les législations nationales. Il est donc approprié de mentionner le fait qu'un droit particulier est reconnu.

48. M. NOLTE fait observer que la phrase en question vise le traitement de ce droit non seulement dans les législations nationales mais aussi au niveau international. Il doute qu'une simple recommandation de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, citée dans la note de bas de page 186, puisse être considérée comme reconnaissant un droit général.

49. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, aux termes de son statut, la Commission interaméricaine ne peut faire que des recommandations. L'utilisation du terme «recommander» dans la citation figurant dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «même au niveau international» est une expression type et n'exprime aucune opinion quant à l'importance relative du contenu de la recommandation.

50. M. NOLTE propose de conserver les mots «la reconnaissance d'» dans la seconde phrase du paragraphe 1 et d'ajouter les mots «l'envisager» après le mot «même».

51. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que le mot «envisager» n'est pas adapté au contexte. Plusieurs organes internationaux de protection des droits de l'homme, y compris le Conseil des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, publient des conclusions qui sont appelés «recommandations» mais on n'en attend pas moins des

États qu'ils s'y conformeront. La Commission risque de faire fi de la réalité internationale en affaiblissant indûment le paragraphe en question. Il approuve la modification qu'il est proposé d'apporter dans la première phrase, mais le reste du paragraphe devrait demeurer tel quel.

52. M. TLADI appuie l'opinion du Rapporteur spécial. Le paragraphe 1 contient déjà un certain nombre de réserves et il ne faut rien y ajouter qui le diluerait davantage.

53. M. SABOIA, faisant écho aux observations de M. Tladi, souscrit à l'observation faite par M. Vázquez-Bermúdez. La Commission interaméricaine des droits de l'homme est habilitée à renvoyer les affaires dans lesquelles il n'a pas été donné effet à ses recommandations à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, ce qui montre que sa compétence se situe à mi-chemin entre une compétence purement déclaratoire et une compétence judiciaire.

54. M. MURPHY dit qu'il est d'accord avec M. Nolte. La Commission interaméricaine n'a aucune fonction judiciaire vis-à-vis des États qui ne sont pas parties à la Convention américaine relative aux droits de l'homme ou qui ne relèvent pas de la compétence de la Cour interaméricaine. Tout en comprenant le souci de M. Tladi, il pense que le texte donnerait une idée plus juste de la recommandation de la Commission interaméricaine si les mots «l'envisager» étaient insérés au paragraphe 1 comme l'a proposé M. Nolte, et les mots «a en effet reconnu l'existence de ce droit dans un cas d'expulsion arbitraire d'un prêtre étranger. La Commission» supprimés dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «même au niveau international».

55. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, souscrivant aux observations du Rapporteur spécial, dit que, si quelques États ne sont pas devenus parties à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, beaucoup l'ont fait. La Cour interaméricaine, créée par la Charte de l'Organisation des États américains, concerne tous les États de l'OEA. Bien que, techniquement, la Commission interaméricaine émette des «recommandations», de nombreux pays considèrent celles-ci comme contraignantes.

56. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots «la reconnaissance d'» dans la seconde phrase du paragraphe 1 mais de laisser la note de bas de page susmentionnée telle quelle afin de réaliser un juste équilibre entre les diverses opinions exprimées. Il propose également une correction éditoriale mineure au texte anglais du paragraphe 1.

57. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit qu'il est impossible de rendre compte de toutes les opinions exprimées durant le débat; les mots «l'on puisse déceler» qui figurent au paragraphe 1 suffisent pour tenir compte des diverses préoccupations exprimées.

58. M. SABOIA souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial et appuie les propositions de Sir Michael Wood.

59. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite modifier le paragraphe 1 comme l'a proposé Sir Michael Wood, en laissant inchangée la

note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots «même au niveau international».

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté sous cette réserve.*

Paragraphe 2 et 3

*Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

60. M. NOLTE propose que, dans la première phrase, les mots «La reconnaissance» soient remplacés pour tenir compte de l'accord auquel la Commission est parvenue sur le libellé du paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 29.

61. Sir Michael WOOD propose de modifier comme suit le début de la première phrase du paragraphe 4: «Un droit à la réadmission selon le projet d'article 29 s'applique uniquement [...]».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

62. M. NOLTE propose, à la lumière du paragraphe 4 du commentaire du projet d'article 29, d'insérer le mot «obligatoire» après les mots «constatation préalable».

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

63. M. FORTEAU dit que, dans la quatrième phrase, les mots «mais qui s'est révélée illicite» devraient être insérés après les mots «préalablement adoptée».

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

*Le paragraphe 7 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 29 dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 30 (Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite)*

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

Paragraphe 3

64. M. NOLTE réaffirme que, même si les recommandations de la Commission interaméricaine des droits de l'homme sont considérées comme contraignantes, celles visées au paragraphe 3 n'entendent pas énoncer un droit général; il s'agit en effet de recommandations tendant à ce que telle personne soit réadmise dans un État dans des circonstances particulières. Les interpréter comme impliquant la reconnaissance d'un droit de réadmission irait trop loin.

*Le paragraphe 3 est adopté.*



Paragraphe 4 à 6

*Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 30 est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 31 (Protection diplomatique)*

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 31 est adopté.*

65. M. CANDIOTI dit qu'il serait utile que, conformément à la pratique de la Commission, le projet d'articles comprenne un préambule. Celui-ci devrait être facile à lire et, comme le préambule d'un traité, exposer les objectifs et principes fondamentaux du projet. Le Rapporteur spécial a déjà rédigé un texte qui devrait être distribué pour examen.

66. M. KAMTO (Rapporteur spécial), faisant écho aux observations de M. Candiotti, confirme qu'un projet de préambule a été soumis au Secrétariat à la fin de la première partie de la session en cours.

67. Le PRÉSIDENT dit que le projet de préambule sera distribué pour examen lors d'une séance ultérieure.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3238<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 5 août 2014, à 15 h 5*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Caflich, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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-sixième session (suite)**

#### **Chapitre IV. Expulsion des étrangers (fin) [A/CN.4/L.837 et Add.1/Rev.1]**

##### **E. Texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers (fin)**

##### 2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS (fin)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du document A/CN.4/L.837/Add.1/Rev.1 qui contient le texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers et les commentaires s'y rapportant.

*Commentaire du projet d'article 14 (Interdiction de discrimination) [fin]*

Paragraphe 4 (fin)

2. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose pour le paragraphe 4 un nouveau libellé qui se lit comme suit:

«S'agissant de l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, il subsiste des différences et la pratique varie selon les régions. Quoiqu'il en soit, il existe une pratique et une jurisprudence internationales sur cette question<sup>83</sup>. Il convient de noter que le Comité des droits de l'homme a considéré que la référence au "sexe" dans les articles 2, paragraphe 1, et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques devait s'entendre comme incluant l'orientation sexuelle.»

3. M. MURPHY, relevant que la troisième phrase est pratiquement la même que la première phrase de la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la deuxième phrase, propose de déplacer cette note à la fin du paragraphe et de la faire commencer par «*Nicholas Toonen c. Australie*, communication n° 488/1992.»

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 14, dans son ensemble, tel que modifié, est adopté. La section E.2, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.*

*La section E du chapitre IV du projet de rapport de la Commission, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.*

##### **C. Recommandation de la Commission (fin\*)**

Paragraphe 8 (fin\*)

4. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à donner lecture de sa proposition concernant le paragraphe 8, laissé en suspens, figurant dans le document A/CN.4/L.837.

5. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe se lit comme suit:

«À sa xx<sup>e</sup> séance, le xx août 2014, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale:

«a) de prendre acte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers dans une résolution, d'annexer ces articles à ladite résolution, et d'en assurer la plus large diffusion;

«b) d'envisager, à une date ultérieure, d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles.»

*Le paragraphe 8 est adopté.*

*La section C du chapitre IV du projet de rapport de la Commission est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre IV du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

6. Le PRÉSIDENT dit que le préambule du projet d'articles (document sans cote distribué en salle) sera examiné à une séance ultérieure afin que les membres aient le temps d'en prendre connaissance.

\* Reprise des débats de la 3235<sup>e</sup> séance.

7. M. KAMTO (Rapporteur spécial) se réjouit que la Commission, au terme de plusieurs années d'efforts soutenus sur un sujet qui semblait au départ improbable, ait su et pu élaborer un projet d'articles équilibré, largement fondé sur le droit en vigueur et sur un développement progressif prudent et mesuré. Alors que le sort de ce projet de texte se trouve maintenant entre les mains des États, M. Kamto voudrait adresser ses sincères remerciements au secrétariat, aux secrétaires successifs de la Commission et à ses membres et anciens membres, en particulier M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Valencia-Ospina, Sir Michael Wood et M. Alain Pellet.

**Chapitre V. Protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/L.838 et Add.1)**

8. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le document A/CN.4/L.838.

**A. Introduction**

Paragraphes 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphes 3 à 7

*Les paragraphes 3 à 7 sont adoptés.*

Paragraphe 8

9. M. FORTEAU note qu'il est question, dans la première phrase, des « organisations internationales concernées » alors qu'il est question des « organisations internationales compétentes » au paragraphe 3 du document A/CN.4/L.835.

10. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) note que le terme *competent* est utilisé dans la version anglaise et propose de remplacer « concernées » par « compétentes ».

*Le paragraphe 8, ainsi modifié dans sa version française, est adopté.*

Paragraphe 9

11. M. KITTICHAISAREE dit qu'une erreur s'est glissée dans la version anglaise où il faut lire « 2014 » et non « 2009 ».

*Le paragraphe 9, ainsi rectifié dans sa version anglaise, est adopté.*

*La section B, telle que modifiée, est adoptée.*

**C. Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe adopté par la Commission en première lecture**

1. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES

Paragraphe 10

12. M. FORTEAU propose d'ajouter les mots « dans le plein respect de leurs droits » après « catastrophe » dans

l'article premier (Champ d'application) de façon à en aligner le libellé sur celui de l'article 2.

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

*La section C.1, dans son ensemble telle que modifiée, est adoptée.*

13. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le document A/CN.4/L.838/Add.1.

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS

*Commentaire du projet d'article premier [1] (Champ d'application)*

Paragraphes 1 à 5

*Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article premier [1] est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 2 [2] (Objet)*

Paragraphe 1

14. M. Caflich propose de reformuler la deuxième phrase comme suit : « Si les projets d'article établis par la Commission ne comprennent pas tous une disposition qui en énonce les objectifs, le cas s'est déjà présenté. »

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

15. M. TLADI propose, pour éviter tout risque de confusion, de remplacer *individuals* par *persons* dans la dernière phrase de la version anglaise.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.*

Paragraphes 3 à 8

*Les paragraphes 3 à 8 sont adoptés.*

Paragraphe 9

16. M. NOLTE propose de modifier les deux dernières phrases comme suit : « Il est entendu qu'il existe souvent une certaine marge d'appréciation implicite concernant l'application des droits, qui est fonction de l'étendue des effets de la catastrophe, compte tenu des règles pertinentes reconnaissant ou établissant les droits en question. »

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 10

*Le paragraphe 10 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 2 [2], tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 3 [3] (Définition du terme « catastrophe »)*

Paragraphes 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

## Paragraphe 5

17. M. NOLTE se dit peu satisfait de la formulation de la deuxième phrase, qui lui paraît « bureaucratique ».

18. Sir Michael WOOD, appuyé par MM. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), TLADI et SABOIA, propose de supprimer le terme « isolés » après « vise à écarter des événements ».

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 6 à 9

*Les paragraphes 6 à 9 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 3 [3], tel que modifié, est adopté.*

## Commentaire du projet d'article 4 (Termes employés)

## Paragraphe 1

19. M. NOLTE propose de supprimer, à la fin du paragraphe, le segment de phrase « qui ont toutes deux un caractère technique ».

*À l'issue d'un débat auquel participent Sir Michael Wood, M. Petrič, M. Valencia-Ospina (Rapporteur spécial), M. Forteau et M. Tladi, il est décidé de supprimer la dernière phrase du paragraphe dans son intégralité.*

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté, sous réserve d'une modification de forme à la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la première phrase, qui devrait se lire « Supra, note 3... ».*

## Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

## Paragraphe 4

20. M. NOLTE propose de remplacer les mots « son contrôle sur ce territoire » par « son contrôle à l'égard de ce territoire » à la fin de la première phrase afin d'en clarifier le sens.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

## Paragraphe 7

21. M. MURPHY propose de supprimer le paragraphe, qui énonce des catégories et n'est pas nécessaire.

*Le paragraphe 7 est supprimé, étant entendu que la numérotation des paragraphes suivants sera modifiée en conséquence.*

## Paragraphe 8

*Le paragraphe 8 est adopté.*

## Paragraphe 9

22. M. FORTEAU propose de modifier la dernière phrase, qui comporte des propositions redondantes, afin qu'elle se lise comme suit: « Autrement dit, un État offrant son assistance ne devient un "État prêtant assistance", avec les diverses conséquences juridiques qui découlent de cette qualification selon le projet d'articles, que lorsque l'État affecté a consenti à cette assistance, conformément au projet d'article 14 [11]. »

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 10 et 11

*Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.*

## Paragraphe 12

23. Sir Michael WOOD propose de remplacer, dans la deuxième phrase, « personne » par « individu ».

*Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 13 à 24

*Les paragraphes 13 à 24 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 4, tel que modifié, est adopté.*

## Commentaire du projet d'article 5 [7] (Dignité humaine)

## Paragraphe 1 à 5

*Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.*

## Paragraphe 6

24. M. NOLTE propose de remplacer, dans la troisième phrase de la version anglaise, le verbe *maintain*, dans le segment *obligation to take action to maintain human dignity*, par le verbe *protect*. Il propose en outre de remplacer, dans la quatrième phrase de la version anglaise, *the duty of protection* par *the duty to protect*.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié en anglais, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 5 [7], tel que modifié, est adopté.*

## Commentaire du projet d'article 6 [8] (Droits de l'homme)

## Paragraphe 1

25. M. NOLTE se demande s'il ne faudrait pas modifier la deuxième phrase pour indiquer clairement que l'obligation de protéger les droits pèse non seulement sur les États mais aussi sur toutes les organisations, y compris les organisations non gouvernementales.

26. M. HMOUD fait observer qu'il serait plus simple de supprimer cette phrase.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2 et 3

*Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

27. M. MURPHY propose de supprimer, dans la version anglaise, les mots *in the context of disasters* à la fin de la première phrase.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié dans la version anglaise, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 6 [8], tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 7 [6] (Principes humanitaires)*

Paragraphe 1 à 6

*Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.*

Paragraphe 7

28. Sir Michael WOOD propose, en réponse à une remarque de M. Forteau, de reformuler la troisième phrase de façon qu'elle se lise comme suit : « C'est pourquoi le terme neutre "vulnérable" a été préféré aux mots "groupes vulnérables" ou "personnes vulnérables". »

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 7 [6], tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 8 [5] (Obligation de coopérer)*

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

Paragraphe 3

29. Sir Michael WOOD, notant que les mots *the imperative of*, qui figurent dans la phrase qui suit l'extrait de la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, n'ont à juste titre pas été rendus dans la version française, propose de les supprimer.

*La proposition est retenue.*

30. Sir Michael WOOD propose en outre de remplacer, dans la phrase qui commence par *Moreover, the cooperation imperative [...]* les mots *the cooperation imperative par the obligation to cooperate.*

31. M. FORTEAU fait observer qu'il serait préférable de parler de *duty to cooperate*, conformément à l'intitulé du projet d'article.

*Le paragraphe 3, ainsi rectifié dans la version anglaise, est adopté.*

Paragraphe 4

32. Sir Michael WOOD propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « les prérogatives » par « le rôle principal », pour reprendre l'expression employée dans le paragraphe 2 du projet d'article 12 [9] (Rôle de l'État affecté). Il suggère également de supprimer dans la deuxième phrase le mot « premier » devant « devoir ».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6

33. M. TLADI propose de supprimer dans la version anglaise le membre de phrase entre parenthèses qui figure dans la dernière phrase [*including those such rules to be added to the draft articles in the future*]).

*Le paragraphe 6, ainsi rectifié dans la version anglaise, est adopté.*

Paragraphe 7

34. M. KITTICHAISAREE propose de supprimer la seconde phrase, qui donne à penser que le mandat du CICR est limité aux situations de conflit armé, ce qui est faux et qui ne rend pas compte du fait que, très souvent, le CICR n'est pas autorisé à intervenir sur le terrain par les États affectés par un conflit armé.

35. Après un débat auquel prennent part M. FORTEAU, M. SABOIA, M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), M. PARK et M. KITTICHAISAREE, le PRÉSIDENT, notant qu'à l'exception de M. Kittichaisaree, tous les membres qui se sont exprimés sont favorables au maintien de la seconde phrase dans son libellé actuel, propose que le paragraphe 7 soit adopté sans modification.

*Le paragraphe 7 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 8 [5], tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 9 [5 bis] (Formes de coopération)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

36. M. CAFLISCH propose de remplacer, à la quatrième ligne, l'expression « plus ou moins » par « partiellement ».

*La proposition est retenue.*

37. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ relève une contradiction entre le paragraphe 1, où il est indiqué que le projet d'article 9 [5 bis] vise à préciser le sens du projet d'article 8 [5] « sans créer d'obligations juridiques supplémentaires », et le paragraphe 2, où il est dit que le projet d'article 9 [5 bis] s'inspire de la deuxième phrase du paragraphe 4 de l'article 17 des articles sur le droit

des aquifères transfrontières<sup>294</sup>, «qui élargit l'obligation générale de coopérer». Elle suggère de remplacer, dans ce dernier membre de phrase, le verbe «élargir» par un autre verbe.

38. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) propose de le remplacer par le verbe «expliquer».

*La proposition est retenue.*

*Le paragraphe 2 est adopté sous réserve des modifications à apporter conformément aux propositions retenues.*

Paragraphe 3 à 8

*Les paragraphes 3 à 8 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 9 [5 bis], tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 10 [5 ter] (Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe)*

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 10 [5 ter] est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 11 [16] (Obligation de prévention des risques de catastrophe)*

Paragraphe 1 à 5

*Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.*

Paragraphe 6

39. M. FORTEAU propose de supprimer dans la deuxième phrase les mots «de manière uniforme».

40. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il s'agit vraisemblablement d'une mauvaise traduction de l'expression *evenly spread*, employée dans la version anglaise, qui ne renvoie pas à l'uniformité des politiques spécifiques de prévention mais à la répartition homogène des 64 États ou régions qui en ont adopté sur tous les continents et parties du monde.

*Le paragraphe 6 est adopté sous réserve d'une correction à apporter dans la version française.*

Paragraphe 7

41. M. FORTEAU propose de remplacer «les règles d'applicabilité générale adoptées à ce jour» par «les règles d'applicabilité générale du présent projet d'articles».

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 8 et 9

*Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.*

<sup>294</sup> Résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2008*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54.

Paragraphe 10

42. M. MURPHY dit que, étant donné que la Déclaration de Hyogo<sup>295</sup> n'est pas particulièrement récente puisqu'elle a été adoptée en 2005, il serait préférable de remplacer dans la deuxième phrase les mots «et récemment encore» par une autre expression.

43. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) propose de remplacer ces mots par «notamment».

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 11

44. Sir Michael WOOD dit qu'à la dixième ligne du paragraphe c'est au paragraphe 9 du commentaire, et non au paragraphe 8, qu'il devrait être fait référence.

*Le paragraphe 11, ainsi rectifié, est adopté.*

Paragraphe 12 et 13

*Les paragraphes 12 et 13 sont adoptés.*

Paragraphe 14

*Le paragraphe 14 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.*

Paragraphe 15 à 18

*Les paragraphes 15 à 18 sont adoptés.*

Paragraphe 19

*Le paragraphe 19 est adopté avec une modification rédactionnelle mineure dans la version anglaise.*

45. Le PRÉSIDENT dit que, compte tenu de l'heure tardive, la Commission poursuivra l'examen du document A/CN.4/L.838/Add.1 à la séance suivante.

*La séance est levée à 18 heures.*

## 3239<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 6 août 2014, à 10 h 5*

*Président* : M. Kirill GEVORGIAN

*Présents* : M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

<sup>295</sup> 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.

## Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session (suite)

### Chapitre V. Protection des personnes en cas de catastrophe (fin) [A/CN.4/L.838 et Add.1]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre V du projet de rapport et à reprendre son débat sur la partie de ce chapitre publiée sous la cote A/CN.4/L.838/Add.1.

### C. Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe adopté par la Commission en première lecture (fin)

#### 2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS (fin)

*Commentaire du projet d'article 11 [16] (Obligation de prévention des risques de catastrophe) [fin]*

Paragraphe 20 à 22

*Les paragraphes 20 à 22 sont adoptés.*

Paragraphe 23

2. En réponse à une question de Sir Michael WOOD, M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 11 du commentaire concerne le paragraphe 1 du projet d'article et que la référence au paragraphe 2 doit donc être supprimée.

*Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 11 [16] dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 12 [9] (Rôle de l'État affecté)*

Paragraphe 1

3. M. MURPHY propose d'ajouter le mot *to* avant *provide* dans le texte anglais et les mots «et une assistance» après le mot «secours» dans la deuxième phrase pour reprendre le texte du projet d'article 12.

4. M. FORTEAU propose de supprimer les mots «Dans l'ensemble» au début de la quatrième phrase.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié par M. Murphy et M. Forteau, est adopté.*

Paragraphe 2 à 6

*Les paragraphes 2 à 6 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 12 [9] dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 13 [10] (Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance extérieure)*

Paragraphe 1

5. M. NOLTE propose de supprimer la dernière phrase, dont le contenu figure en substance au paragraphe 3. Il propose également d'inverser l'ordre des paragraphes 2 et 3, afin que le paragraphe 3 devienne la continuation logique de la dernière phrase du paragraphe 1.

6. M. TLADI (Rapporteur) dit que pour rendre le commentaire plus concis, il propose de supprimer le paragraphe 3 et d'ajouter, à la fin de la dernière phrase du paragraphe 1, les mots «pour qui le droit international,

dans son état actuel, ne reconnaît pas pareille obligation». Ces mots sont repris du paragraphe 3 et suffisent pour indiquer que des membres de la Commission ont contesté l'existence d'une obligation de rechercher de l'assistance.

7. M. WISNUMURTI dit qu'il s'oppose à la proposition de M. Nolte tendant à supprimer la dernière phrase du paragraphe 1. Son contenu est important et il convient de la conserver telle quelle.

8. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il n'était pas favorable au départ à l'inclusion de la dernière phrase du paragraphe 1 et du paragraphe 3. Il peut néanmoins accepter la proposition de M. Tladi de compléter cette dernière phrase et de supprimer le paragraphe 3.

*Le paragraphe 1, ainsi modifié par M. Tladi, est adopté.*

Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est supprimé.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

Paragraphe 5

9. M. NOLTE propose d'ajouter le mot «aussi» après le mot «résulte» dans la première phrase pour indiquer clairement que la souveraineté de l'État est une autre source de l'obligation de protection.

10. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) appuie cette proposition, qui permet de souligner que cette obligation a deux sources, la souveraineté de l'État et ses obligations.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

11. M. NOLTE propose d'ajouter les mots «des membres» avant «de la communauté internationale» à la troisième ligne de la deuxième section du paragraphe.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7 à 11

*Les paragraphes 7 à 11 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 13 [10], dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 14 [11] (Consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure)*

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

Paragraphe 3

12. M. TLADI (Rapporteur) dit que pour bien rendre compte des vues de tous les membres, la troisième phrase devrait être remaniée comme suit : «En revanche, certains

membres de la Commission étaient d'avis que l'obligation de ne pas refuser arbitrairement son consentement n'était pas reconnue par le droit international.» La dernière phrase serait supprimée.

13. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que, bien que la Commission ait décidé que le projet d'articles devait être rédigé en termes prescriptifs afin de pouvoir servir de base à l'élaboration d'un instrument international contraignant, la proposition de M. Tladi présente l'intérêt de rendre compte des positions exprimées par d'anciens membres et des membres actuels de la Commission.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4 à 10

*Les paragraphes 4 à 10 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 14 [11] dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 15 [13] (Conditions de fourniture de l'assistance extérieure)*

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

Paragraphe 3

14. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots «précédents et suivants» dans la dernière phrase du paragraphe.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

15. Sir Michael WOOD propose de remanier comme suit la deuxième phrase du paragraphe 4: «Cependant, elle n'implique pas l'existence préalable d'une législation nationale régissant les conditions particulières susceptibles d'être posées par un État affecté en cas de catastrophe.»

16. M. NOLTE propose d'insérer les mots «droit interne» entre crochets après les mots «droit national» dans la première phrase, afin d'indiquer clairement que, bien que la Convention de Vienne de 1969 et les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>296</sup> visent le droit interne, dans le cadre du sujet à l'examen, la Commission a décidé qu'il était préférable de viser le droit national.

*Le paragraphe 4, tel que modifié par Sir Michael Wood et M. Nolte, est adopté.*

Paragraphe 5

17. M. MURPHY propose d'ajouter les mots «de l'État affecté» à la fin de la première phrase.

18. Sir Michael WOOD propose de remplacer le mot *assertion* par le mot *affirmation* dans la quatrième phrase du texte anglais.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié par M. Murphy et Sir Michael Wood, est adopté.*

Paragraphe 6 à 11

*Les paragraphes 6 à 11 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 15 [13] dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 16 [12] (Offres d'assistance extérieure)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

19. M. NOLTE propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe 2. Cette phrase cite un projet d'articles différent de celui auquel le paragraphe a trait et soulève des questions quant à la manière dont un État qui fait une offre d'assistance extérieure peut savoir si celle-ci sera inacceptable pour l'État affecté.

20. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que cette phrase a pour objet de maintenir l'équilibre fragile réalisé dans l'ensemble du commentaire. Pour l'essentiel, les États ne devraient pas faire des offres assorties de conditions qui, de prime abord, seront jugées inacceptables par les États bénéficiaires. En particulier, de telles offres ne doivent pas être discriminatoires: par exemple, une offre qui refuse expressément une assistance aux habitants d'une zone qui est sous le contrôle d'un mouvement insurrectionnel pourra être refusée à bon droit.

21. M. SABOIA se félicite des éclaircissements donnés par le Rapporteur spécial. La phrase en question exprime un corollaire du principe de neutralité et doit être conservée.

22. M. MURPHY, reconnaissant le bien-fondé de l'argument de M. Nolte selon lequel cette phrase comprend des termes tirés d'un projet d'articles autre que celui auquel elle a trait, propose de la remplacer par ce qui suit: «Entre autres choses, les offres d'assistance doivent être conformes aux principes énoncés au projet d'article 7.»

23. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit que viser le seul projet d'article 7 exclurait d'autres principes pertinents.

24. M. TLADI, qu'appuie M. FORTEAU, fait écho aux observations de M. Murphy. La phrase vise expressément les offres d'assistance, que les États sont libres de refuser.

25. M. PARK appuie les observations du Rapporteur spécial et de M. Saboia.

26. M. NOLTE, souscrivant aux arguments de M. Murphy, de M. Tladi et d'autres, dit que la dernière phrase doit au moins être remaniée pour ne pas qu'il y ait de confusion entre offres conditionnelles et acceptation conditionnelle.

<sup>296</sup> 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 (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

27. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) souscrit à l'amendement proposé par M. Murphy.

28. M. SABOIA dit qu'à la lumière de la déclaration du Rapporteur spécial, il peut accepter que cette phrase soit modifiée; toutefois, pour éviter qu'elle renvoie exclusivement au projet d'article 7, il propose de la libeller comme suit: «L'obligation de faire les offres d'assistance "conformément au présent projet d'articles" signifie, entre autres, que lesdites offres doivent être faites conformément aux principes établis dans ces projets d'article, en particulier dans le projet d'article 7.»

*Le paragraphe 2, ainsi modifié par M. Murphy et M. Saboia, est adopté.*

Paragraphe 3 à 5

*Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 16 [12] dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 17 [14] (Facilitation de l'assistance extérieure)*

Paragraphe 1 à 6

*Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 17 [14] est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 18 (Protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours)*

Paragraphe 1 à 8

*Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.*

Paragraphe 9

29. Sir Michael WOOD, qu'appuie M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), dit qu'il convient d'éviter des formules trop prescriptives dans le commentaire du projet d'articles. Les mots *shall be considered* qui figurent dans la dernière phrase du texte anglais du paragraphe 9 devraient donc être remplacés par *should be considered*.

*Le paragraphe 9, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 10 à 13

*Les paragraphes 10 à 13 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 18 dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 19 [15] (Cessation de l'assistance extérieure)*

Paragraphe 1 à 7

*Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 19 [15] est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 20 (Relation avec des règles spéciales ou d'autres règles de droit international)*

Paragraphe 1

30. M. MURPHY propose de supprimer les lettres «a)» et «b)» figurant dans la seconde phrase et de

remplacer le point-virgule suivant les mots «projet d'articles» par «ou».

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

31. M. MURPHY propose, dans la première phrase, d'insérer les mots «(règles spéciales)» après le mot «texte» pour faire écho à la référence à d'«autres règles» au paragraphe 5 du commentaire du même projet d'article.

32. Sir Michael WOOD dit qu'il serait plus clair de modifier comme suit le début de cette phrase: «La référence à "des règles spéciales" a pour objet [...]». Une modification correspondante pourrait être apportée au paragraphe 5.

33. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) appuie la proposition de Sir Michael Wood.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié par Sir Michael Wood, est adopté.*

Paragraphe 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

Paragraphe 5

34. Le PRÉSIDENT propose que, ainsi que l'a proposé Sir Michael Wood, le début de ce paragraphe soit modifié comme suit: «La référence à "d'autres règles" traite [...]».

35. M. NOLTE, appuyant la proposition du Président, propose que toute la partie du texte figurant entre parenthèses soit remaniée et constitue une phrase distincte, qui commencerait ainsi: «On peut citer comme exemples les dispositions relatives au droit des traités [...]».

36. Sir Michael WOOD propose de plus, dans le texte anglais de la nouvelle phrase proposée par M. Nolte, de supprimer l'article *the* avant les mots *supervening impossibility of performance* et *fundamental change of circumstances*, et de supprimer le mot *both* avant *States and international organizations*.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

37. M. TLADI propose, dans la troisième phrase du texte anglais, de remplacer *customary international rules* par *rules of customary international law*.

38. Sir Michael WOOD propose de modifier comme suit le début du paragraphe: «La clause "sans préjudice" figurant au projet d'article 20 [...]».

39. M. NOLTE propose, pour rendre le paragraphe plus général, de supprimer les mots «À cet égard» dans la dernière phrase.

40. M. MURPHY, souscrivant à toutes les propositions faites, propose d'insérer le mot «aussi» après le mot «s'applique» dans la première phrase.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*



## Paragraphe 7

41. Sir Michael WOOD dit qu'au paragraphe 6 les mots «le mécanisme de sauvegarde établi dans le projet d'article 20» devraient être remplacés par «la clause "sans préjudice" établie dans le projet d'article 20».

42. M. KITTICHAISAREE propose, dans la seconde phrase, d'ajouter le mot «toutes» avant les mots «les règles de droit international» afin de ne pas viser seulement le droit international coutumier et le droit conventionnel mentionnés aux paragraphes 6 et 7 du commentaire et de faire écho au libellé utilisé plus loin dans la même phrase.

43. M. NOLTE propose, dans cette même phrase, de remplacer les mots «pourrait être appliqué» par «s'applique».

44. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il approuve ces propositions.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 20 dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 21 [4] (Relation avec le droit international humanitaire)*

## Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

## Paragraphe 2

45. Sir Michael WOOD dit que, dans la première phrase du texte anglais du paragraphe 2, dans le membre de phrase *the applicability of the draft articles over armed conflict*, le mot *over* devrait être remplacé pour des raisons stylistiques, mais qu'étant donné la subtilité de ce paragraphe, il se demande que lui substituer.

46. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), comprenant cette préoccupation, dit qu'il existe toujours un risque qu'un texte soit mal interprété, mais que l'intention du paragraphe est claire: l'applicabilité éventuelle du projet d'articles aux situations de conflit armé n'est pas exclue. Il propose de remplacer les mots «aux conflits armés» par «aux situations de conflit armé».

47. M. HMOUD dit qu'on peut aussi remplacer «aux» par «durant les».

48. Sir Michael WOOD, soulignant l'importance du paragraphe, rappelle que le texte du projet d'article est issu de longs débats. Le commentaire doit donc être aussi clair que possible.

49. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial), qu'appuie M. SABOIA, rappelle que ce projet d'article a été adopté au début des travaux de la Commission sur le sujet mais a été transféré à la fin du texte, immédiatement après un nouvel article sur la relation du projet d'articles avec des règles spéciales ou d'autres règles du droit international. Aux fins de la première lecture du texte par la Commission, il propose de remplacer «aux conflits armés» par «aux situations de conflit armé», étant

entendu que la Commission reviendra sur cette question en seconde lecture en accordant une attention particulière aux liens entre les projets d'articles 20 et 21.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.*

## Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

*Le commentaire du projet d'article 21 [4] dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

*L'ensemble des commentaires du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.*

*L'ensemble du chapitre V du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**Chapitre VII. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (A/CN.4/L.840 et Add.1 à 3)**

50. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre VII de son projet de rapport, en commençant par la partie de ce chapitre publiée sous la cote A/CN.4/L.840.

**A. Introduction**

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 5 à 9

*Les paragraphes 5 à 9 sont adoptés.*

*La section B est adoptée.*

**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-sixième session**

1. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION

Paragraphe 10

*Le paragraphe 10 est adopté.*

*La section C.1 est adoptée.*

51. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie du chapitre VII de son projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.840/Add.1.

2. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION ET COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-SIXIÈME SESSION

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 6 (Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure)*

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

52. M. MURPHY propose, dans la première phrase, de remplacer les mots « toute application d'un traité suppose son interprétation » par « l'application d'un traité comporte presque inévitablement une part d'interprétation ».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphe 6

53. M. MURPHY propose, dans la deuxième phrase du texte anglais, de remplacer le mot *are* qui figure entre les mots *which* et *attributable* par *is* car le sujet de ce verbe est le mot *conduct*.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 7

54. M. FORTEAU propose, dans la première phrase, de remplacer les mots « sans rapport avec une obligation conventionnelle » par « qui n'est pas motivée par le traité », une formule tirée de l'opinion dissidente du juge Holtzmann du Tribunal des différends irano-américains<sup>297</sup> citée au paragraphe 13 du commentaire.

55. M. MURPHY appuie la proposition de M. Forteau et propose d'ajouter, à la fin de la première phrase, les mots « au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ».

56. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'oppose pas à la proposition de M. Murphy et qu'il peut accepter celle de M. Forteau, mais que dans le texte anglais celle-ci doit se lire : *that is not motivated by a treaty obligation*.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 8 à 10

*Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.*

Paragraphe 11

57. M. TLADI (Rapporteur) propose que la dernière phrase du texte anglais soit remaniée comme suit : *This point can be illustrated by examples from judicial and State practice*.

*Le paragraphe 11, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

Paragraphe 12

58. M. TLADI (Rapporteur) propose, dans la troisième phrase du texte anglais, d'insérer le mot *has* entre les mots

<sup>297</sup> Opinion individuelle du juge Holtzmann, partiellement concordante et partiellement dissidente, dans *Iran v. United States*, Tribunal des différends irano-américains.

*Court* et *also* pour souligner la distinction entre ce qui suit ces mots et ce que dit la phrase précédente.

59. M. MURPHY propose que, dans la deuxième phrase, les mots « de deux États » soient insérés après les mots « communiqués ministériels conjoints ».

*Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 13

60. M. MURPHY et M. TLADI (Rapporteur) proposent des amendements à la présentation du paragraphe.

*Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 14 à 19

*Les paragraphes 14 à 19 sont adoptés.*

Paragraphe 20

61. M. MURPHY dit que, dans la première phrase, le mot « aussi » devrait être remplacé par « notamment », l'idée étant d'opposer deux possibilités différentes et non d'exposer des possibilités qui se cumulent.

*Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 21

62. M. TLADI (Rapporteur) propose que, dans l'avant-dernière phrase du texte anglais, le mot *modified* soit remplacé par *interpreted in a particular way*.

*Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 22

63. M. FORTEAU dit que le paragraphe 22 a pour objet d'expliquer le paragraphe 1 du projet de conclusion 6, qui vise les accords relevant du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Or l'exemple donné au paragraphe 22 concerne l'article 32 de la Convention de Vienne, puisqu'il vise un accord ultérieur entre certaines parties seulement et non entre toutes les parties. Il pourrait être préférable de placer cet exemple après le paragraphe 25 du commentaire.

64. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit à la proposition de M. Forteau et que les commentaires devront être renumérotés en conséquence.

*Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 23

65. M. MURPHY dit que, dans l'avant-dernière phrase, les mots « pratiques suivies par des acteurs non étatiques qui sont attribuables » devraient être remplacés par « la conduite d'acteurs non étatiques qui est attribuable ». Il semble y avoir une erreur dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de cette phrase, qui vise le paragraphe 3 du projet de conclusion 5 alors que ce projet de conclusion n'a pas de paragraphe 3. Également dans cette note, il propose d'insérer les mots « voir également » avant « *Différend maritime (Pérou c. Chili)* ».

66. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que, dans la note de bas de page susmentionnée, c'est le « projet de conclusion 5, paragraphe 1 » qui devrait être visé. Il approuve toutes les modifications proposées par M. Murphy.

67. Lors du débat de la Commission sur le sujet de la détermination du droit international coutumier, il a été convenu que, dans certaines circonstances, l'inaction pouvait constituer une pratique. L'interprétation du traité et la détermination du droit international coutumier ont une relation *mutatis mutandis* et ne sont pas si différentes l'une de l'autre qu'elles doivent définir une notion aussi fondamentale que celle de pratique de manière très différente. Il propose donc que, dans la deuxième phrase, la formulation utilisée pour le sujet de la détermination du droit international coutumier soit reproduite, les mots « y compris, dans certaines circonstances, l'inaction » étant insérés entre les mots « traité » et « qui peut contribuer ».

*Le paragraphe 23, ainsi modifié et moyennant la correction apportée à la note de bas de page, est adopté.*

Paragraphe 24

*Le paragraphe 24 est adopté.*

Paragraphe 25

68. M. MURPHY propose que, dans la deuxième phrase du texte anglais, les mots *want to* soient supprimés, et que les mots *into question* figurant à la fin de la phrase soient placés entre les mots *call* et *the*.

*Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 6 dans son ensemble, ainsi modifié, est adopté.*

69. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la partie du chapitre VII de son projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.840/Add.2.

*Commentaire du projet de conclusion 7 (Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation)*

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

Paragraphe 3

70. M. MURPHY propose que, dans l'avant-dernière phrase, les mots « contribuer à » soient supprimés.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

71. M. MURPHY dit que tout ce qui suit les mots « du poison ou des armes empoisonnées » est une citation et que cela devrait être clairement indiqué.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5 à 7

*Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.*

Paragraphe 8

72. M. MURPHY dit que, dans la première phrase du texte anglais, les mots *of a treaty* devraient être supprimés et que les deux points figurant à la fin de la dernière phrase devraient être remplacés par un point.

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

Paragraphe 10

73. M. MURPHY propose d'insérer les mots « ou en élargissant » entre le mot « restreignant » et les mots « la gamme », afin de suivre le libellé du paragraphe 1 du projet de conclusion 7.

74. Sir Michael WOOD dit que si la Commission décide de reprendre le libellé de ce paragraphe, il conviendrait d'ajouter les mots « ou à déterminer d'une quelconque autre manière la gamme des interprétations possibles » après les mots « en élargissant ».

75. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que, puisque les paragraphes 10 et 12 ont une teneur comparable et que l'exemple figurant au paragraphe 13 devrait suivre directement celui qui figure au paragraphe 11, les paragraphes 10 et 12 devraient être réunis. Pour ce faire, on pourrait combiner le début du paragraphe 10, à savoir « La pratique des États dans des contextes autres que judiciaires ou quasi judiciaires confirme que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure », avec la partie du paragraphe 12 qui commence par les mots « peuvent non seulement contribuer à préciser le sens d'un terme ». Le commentaire serait ainsi plus lisible tout en répondant à la préoccupation de Sir Michael Wood.

76. M. FORTEAU dit qu'il appuie la proposition du Rapporteur spécial. S'agissant de la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 12, elle devra être adaptée au nouveau libellé du paragraphe 10, car le début de la première phrase contredit le paragraphe 1 du projet de conclusion 7. Ce dernier indique que les accords ultérieurs peuvent restreindre ou élargir la gamme des interprétations possibles, alors qu'il est dit dans cette note de bas de page que cela ne signifie pas qu'il peut exister différentes interprétations possibles. Il propose donc que le début de la première phrase de cette note soit reformulé comme suit : « Ceci signifie que le traité peut accorder aux parties la possibilité de choisir parmi une gamme de différents actes autorisés ».

77. M. TLADI dit qu'il appuie la proposition de M. Nolte et propose, dans le cadre de celle-ci, de remplacer les mots « peuvent non seulement contribuer » par « contribuent aussi ».

78. M. MURPHY propose de supprimer les deux occurrences du verbe « pouvoir » dans la proposition de M. Nolte.

79. Sir Michael WOOD dit qu'il accepte la suppression de la première occurrence de ce verbe mais que la seconde devrait être conservée.

80. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit à la proposition que vient de faire Sir Michael Wood, qui répond aux préoccupations de M. Murphy et de M. Tladi. Quant à la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 12, il se demande si, au début de la première phrase, l'insertion du mot « finalement » entre le mot « peut » et « exister » ne répondrait pas à la préoccupation de M. Forteau. Cette phrase vise le processus d'interprétation et le rôle que jouent les différents éléments d'interprétation pour ce qui est de parvenir à l'interprétation correcte d'un traité; elle ne contredit pas ce qui est dit dans le projet de conclusion et le commentaire.

81. M. FORTEAU dit qu'il persiste à penser que la proposition de M. Nolte ne résout pas la contradiction entre la note de bas de page susmentionnée et le paragraphe 1 du projet de conclusion 7.

82. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose de laisser le paragraphe 10 en suspens pour mettre au point un libellé approprié dans le cadre de consultations.

*Le paragraphe 10 est laissé en suspens.*

Paragraphe 11

83. M. TLADI propose d'insérer les mots *ordinary meaning of the* entre les mots *whereas the* et *terms* à la première ligne du texte anglais du paragraphe 11.

84. M. MURPHY propose de remplacer le mot « précisée » par le mot « clarifiée » dans la dernière phrase.

85. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que la Commission a utilisé le mot « précis[er] » en un certain nombre d'occasions dans le commentaire pour indiquer une restriction sémantique, alors qu'elle utilise le mot « clarifi[er] » pour élargir le sens. Pour cette raison, il préfère conserver le mot « précisée ».

*Le paragraphe 11, tel que modifié par M. Tladi, est adopté.*

Paragraphe 12

*Le paragraphe 12 est laissé en suspens.*

Paragraphes 13 et 14

86. Sir Michael WOOD dit que les paragraphes 13 et 14 concernent un exemple d'utilisation des signes protecteurs de la Croix-Rouge, du Croissant-Rouge et du Lion-et-Soleil Rouge. Ils indiquent que les États ont une marge d'appréciation dans l'utilisation du signe protecteur et ne sont pas tenus de l'utiliser en toutes circonstances. Il n'est toutefois par certain que l'on puisse tirer cette conclusion de l'exemple donné, et il est réticent à proposer un assouplissement de l'obligation incombant au personnel sanitaire et aux moyens de transport sanitaires d'arborer le signe protecteur. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il envisager de supprimer les paragraphes 13 et 14.

87. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il s'est efforcé de répondre à la préoccupation de Sir Michael Wood, que ce dernier avait déjà exprimée en une autre occasion, en insérant au paragraphe 14 les mots « n'emporte pas obligation d'arborer le signe protecteur en toutes circonstances ». Il peut en outre proposer de remplacer le mot « toutes » par « de telles » dans ce membre de phrase, ce qui aurait pour effet d'en restreindre quelque peu la portée, mais la Commission ne peut tout simplement pas ignorer ces exemples, car ils sont clairement justifiés dans les situations évoquées.

88. M. FORTEAU dit que la partie du commentaire dans laquelle figure le paragraphe 13 concerne l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 et l'accord ultérieur de toutes les parties à un traité. Or la troisième phrase du paragraphe 13 évoque le fait que « des États se sont abstenus dans certaines situations d'arborer le signe distinctif sur leurs convois ». Il n'est pas convaincu qu'il s'agisse d'un exemple d'accord entre toutes les parties à un traité.

89. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que des projets de conclusion futurs porteront sur la pratique de certaines parties à un traité acceptée par toutes les parties à ce traité, ainsi que sur la question plus large, renvoyant généralement aux traités multilatéraux, de la pratique suivie par certaines parties et non contestée par les autres. La question est de savoir si cette pratique répond, au moins potentiellement, aux critères permettant de la considérer comme un accord ultérieur. Le Rapporteur spécial pense qu'aucun État ne contesterait le fait que, dans les circonstances décrites dans l'exemple en question, il n'est pas obligatoire d'arborer le signe protecteur; il préférerait donc conserver cet exemple.

90. M. MURPHY dit que la question soulevée par Sir Michael Wood est extrêmement importante. Si l'on conserve cet exemple, il propose que dans la première phrase du paragraphe 13, le mot « Un » soit remplacé par « Un autre », puisque le paragraphe 12 sera réuni au paragraphe 10 et que l'exemple relatif à la Croix-Rouge sera alors un deuxième exemple.

91. Étant donné que le texte du paragraphe 14 pose problème, il propose de le reformuler comme suit : « Une telle pratique apparemment incontestée des États confirme une interprétation de l'article 12 selon laquelle l'obligation générale d'arborer le signe protecteur dans des circonstances exceptionnelles laisse aux parties un certain pouvoir d'appréciation. » Il s'agit là d'une formulation plus prudente qui répondra peut-être aux préoccupations de Sir Michael Wood.

92. M. Forteau a fait une observation très juste – il ne ressort pas clairement des libellés des paragraphes 13 et 14 que la pratique décrite dans l'exemple relatif à la Croix-Rouge est une pratique suivie par toutes les parties en question. Si, ailleurs dans le commentaire, la Commission renvoie à l'article 32, c'est là que cet exemple devrait être placé; à défaut, la Commission pourrait envisager d'ajouter une phrase indiquant que l'exemple de la Croix-Rouge est une illustration de l'article 32.

93. M. SABOIA dit qu'il était dans un premier temps favorable à la proposition de Sir Michael Wood de

supprimer les paragraphes 13 et 14; toutefois, comme l'objet des signes distinctifs est de protéger la vie humaine, il peut exister des circonstances exceptionnelles dans lesquelles il est justifié de ne pas les arborer, et la proposition de M. Murphy couvre notamment de telles situations.

94. Le PRÉSIDENT propose de laisser les paragraphes 13 et 14 en suspens jusqu'à la séance plénière suivante de la Commission.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3240<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 6 août 2014, à 15 h 5*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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-sixième session (suite)

**Chapitre VII. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (fin)** [A/CN.4/L.840 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-sixième session (fin)**

2. TEXTE DES PROJETS DE CONCLUSION ET COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-SIXIÈME SESSION (fin)

*Commentaire du projet de conclusion 7 (Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation) [suite]*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen des paragraphes 10, 12, 13 et 14 du commentaire du projet de conclusion 7, laissés en suspens à la séance précédente, puis à poursuivre l'examen, paragraphe par paragraphe, du document A/CN.4/L.840/Add.2.

Paragraphes 10 et 12 (fin)

2. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'à l'issue de consultations avec M. Forteau, il propose de modifier le début de la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 12, qui est maintenue, comme suit: «Cela ne signifie pas qu'il peut en fin de compte y avoir différentes interprétations d'un traité [...]».

*Il est donné lecture du libellé proposé pour les paragraphes 10 et 12 qui ont été fusionnés pour se lire comme suit: «La pratique des États dans des contextes autres que*

*judiciaires ou quasi judiciaires confirme que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure non seulement contribuent à préciser le sens d'un terme en limitant les sens possibles des droits et obligations énoncés dans le traité, mais qu'ils peuvent aussi indiquer une plus large gamme d'interprétations acceptables ou l'étendue de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que le traité accorde aux États.»*

*Les paragraphes 10 et 12, ainsi modifiés, sont adoptés.*

Paragraphes 13 et 14 (fin)

3. M. NOLTE (Rapporteur spécial), allant dans le sens des propositions faites par M. Murphy à la séance précédente, propose de modifier le début de la première phrase du paragraphe 13 comme suit: «Un autre exemple possible concerne [...]». Il propose aussi, dans la deuxième phrase («Bien que l'emploi du futur [...]»), de remplacer *under any circumstances* par *under all circumstances* dans la version anglaise, et «les États jouissent d'un certain pouvoir» par «les États peuvent jouir d'un certain pouvoir». Le paragraphe 14 pourrait en outre être modifié comme suit: «Une telle pratique des États peut confirmer une interprétation de l'article 12 dans le cadre de laquelle l'obligation d'arborer le signe protecteur laisse, dans des circonstances exceptionnelles, un certain pouvoir discrétionnaire aux parties.»

*Les paragraphes 13 et 14, ainsi modifiés, sont adoptés.*

Paragraphe 15

4. M. MURPHY propose de remplacer, dans la quatrième phrase, «des circonstances plus ordinaires» par «d'autres circonstances».

5. Sir Michael WOOD, appuyé par M. HMOUD et M. SABOIA, estime que l'article 9 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui reconnaît à l'État un droit absolu, n'est peut-être pas l'exemple le plus approprié.

6. M. TLADI souscrit à l'observation de Sir Michael Wood concernant le caractère absolu du droit de l'État mais fait valoir que c'est précisément parce que, dans le cas de l'article 9 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la pratique va exactement dans le sens du traité que l'exemple est approprié.

7. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. Murphy lui semble acceptable. Il fait observer que, même si le droit reconnu à l'État est absolu, il doit être exercé de bonne foi.

8. M. FORTEAU propose, pour répondre aux préoccupations exprimées, de remplacer l'adjectif «discrétionnaire», dans la première phrase, par «inconditionnel», et de reformuler la dernière phrase comme suit: «Ainsi, cette pratique confirme que l'article 9 confère un pouvoir inconditionnel.»

9. M. NOLTE (Rapporteur spécial) estime que cette proposition va dans le bon sens et souhaite simplement ajouter, dans la première phrase, l'adverbe «apparemment» avant «inconditionnel» et, dans la dernière phrase, «en effet» entre «confère» et «un pouvoir inconditionnel».

10. M. MURPHY propose, dans le même sens, de supprimer les termes « en l'absence de graves préoccupations d'ordre politique ou autre » dans l'avant-dernière phrase.

*Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté, avec des modifications rédactionnelles mineures dans la version anglaise.*

Paragraphe 16

*À l'issue d'un débat auquel participent M. Nolte (Rapporteur spécial), M. Forteau et Sir Michael Wood, il est décidé de laisser le paragraphe 16 en suspens.*

Paragraphe 17

*Le paragraphe 17 est adopté.*

Paragraphe 18

11. M<sup>me</sup> JACOBSSON propose de remplacer, dans la dernière phrase du paragraphe, les termes « de la "possibilité" » par « des "précautions pratiquement possibles" ».

*La proposition est retenue.*

*À l'issue d'un débat auquel participent M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Nolte (Rapporteur spécial) et M. Murphy, il est décidé de remplacer, dans la deuxième phrase, les termes « clarifiée par le paragraphe 4 » par « utilisée au paragraphe 4 ».*

*Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté, avec une modification de forme proposée par M<sup>me</sup> Jacobsson.*

Paragraphes 19 et 20

*Les paragraphes 19 et 20 sont adoptés.*

Paragraphe 21

12. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose d'ajouter, dans la deuxième phrase, un point après les mots « le traité qu'il amende » et de supprimer le texte entre parenthèses (« sauf si le traité en dispose autrement<sup>88</sup> ») ainsi que la phrase « Comme un accord au sens de [...] dans lesquels le traité s'applique », en conservant la note de bas de page dont l'appel se trouve après les mots « le traité s'applique », qui serait insérée à la fin de la deuxième phrase.

*Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 22

13. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose d'ajouter, dans la troisième phrase, après « Il ne semble pas exister de critères formels », le membre de phrase suivant : « autres que ceux énoncés dans l'article 39, lorsqu'ils sont applicables ». Le reste de la phrase reste inchangé.

*Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 23

*Le paragraphe 23 est adopté.*

Paragraphe 24

14. M. HMOUD propose de supprimer les mots « La plupart » au début de la quatrième phrase, qui débiterait alors par « Des auteurs ».

15. M. NOLTE (Rapporteur spécial) est d'avis que les mots « La plupart » doivent être conservés car ils traduisent le fait, attesté par le grand nombre de sources citées dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la quatrième phrase, que la position exprimée est partagée par bien plus que quelques auteurs.

16. Sir Michael WOOD dit qu'il est néanmoins peut-être exagéré d'affirmer qu'elle est partagée par « la plupart des auteurs ». Pour répondre à la préoccupation de M. Hmoud, il propose de remplacer « La plupart » par « De nombreux ».

*Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 25

17. M. HMOUD propose de nuancer l'affirmation faite dans la dernière phrase en ajoutant, après « Effectivement », les mots « d'aucuns estiment que ».

18. M. NOLTE (Rapporteur spécial) fait observer que la position exprimée ne reflète pas le point de vue de seulement quelques-uns, comme l'attestent là encore les nombreuses sources citées dans la note de bas de page. En outre, elle n'est pas catégorique, puisqu'on n'affirme pas qu'il est impossible de faire le départ entre l'interprétation et l'amendement ou la modification d'un traité mais que cela est, en pratique, souvent « difficile, sinon impossible ».

19. Après un débat auquel participent M. PETRIČ, M. HMOUD, M. TLADI et M. NOLTE (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT propose, en l'absence de consensus au sujet de la proposition de M. Hmoud, de laisser le paragraphe 25 en suspens et de laisser au Rapporteur spécial le soin de consulter les membres concernés en vue de convenir d'une solution.

*Le paragraphe 25 est laissé en suspens.*

Paragraphes 26 à 28

*Les paragraphes 26 à 28 sont adoptés.*

Paragraphe 29

20. M. HMOUD propose de remplacer, au début de la première phrase, les mots « tout en évoquant la possibilité » par « tout en n'excluant pas la possibilité ».

21. M. NOLTE (Rapporteur spécial) objecte que la première phrase renvoie à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes*, cité au paragraphe 25 du commentaire relatif au projet de conclusion 7, dans lequel la Cour ne se contente pas de ne pas exclure la possibilité qu'un traité puisse être modifié par la pratique ultérieure des parties, mais évoque expressément cette possibilité.

22. Sir Michael WOOD propose, pour répondre à la préoccupation de M. Hmoud, de remplacer les mots « tout en évoquant la possibilité » par « tout en laissant ouverte la possibilité ».

*Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 30

23. M. MURPHY dit qu'il faudrait ajouter, à la fin de la citation qui figure dans la deuxième phrase, une note de bas de page qui en indique la source.

*Le paragraphe 30 est adopté sous réserve de l'ajout de la note de bas de page proposé par M. Murphy.*

Paragraphe 31 et 32

*Les paragraphes 31 et 32 sont adoptés.*

Paragraphe 33

24. M. MURPHY propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots «La jurisprudence de l'OMC» par «La situation à l'OMC».

*Le paragraphe 33, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 34

*Le paragraphe 34 est adopté.*

Paragraphe 35

25. M. HMOUD, appuyé par M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, propose de supprimer, dans la dernière phrase, l'adverbe «aisément».

26. M. NOLTE (Rapporteur spécial) se dit opposé à cette suppression, qui serait en contradiction avec ce qui est dit au paragraphe 29. Il propose que le paragraphe soit laissé en suspens afin qu'il puisse convenir d'une solution avec les membres concernés.

*Le paragraphe 35 est laissé en suspens.*

Paragraphe 36

*Le paragraphe 36 est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 8 (Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation)*

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

27. Sir Michael WOOD propose de supprimer, dans la première phrase, les mots «et parfois approximatives».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5 à 14

*Les paragraphes 5 à 14 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 8, tel que modifié, est adopté.*

28. Le PRÉSIDENT propose de suspendre brièvement la séance afin de permettre au Rapporteur spécial de conférer avec les membres qui ont fait des propositions concernant les paragraphes 16, 25 et 35 du commentaire relatif au projet de conclusion 7, restés en suspens.

*La séance est suspendue à 16 h 25; elle est reprise à 16 h 55.*

29. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à revenir sur les paragraphes 16, 25 et 35 du commentaire relatif au projet de conclusion 7 qui ont été laissés en suspens.

*Commentaire du projet de conclusion 7 (Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation) [fin]*

Paragraphe 16 (fin)

30. Sir Michael WOOD dit que la dernière phrase, modifiée en accord avec le Rapporteur spécial, se lirait comme suit: «De ce fait, on pourrait recourir à une autre pratique ultérieure relevant de l'article 32 non seulement pour déterminer le sens du traité dans certaines circonstances, mais aussi, et toujours, pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31.»

*Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 25 (fin)

31. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il est convenu avec MM. Hmoud et Vázquez-Bermúdez de remplacer, dans la dernière phrase, l'adverbe «souvent» par «parfois».

*Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 35 (fin)

32. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose d'ajouter les mots «établissant l'accord» dans la dernière phrase, qui se lirait alors comme suit: «[...] n'est pas formellement remis en question par un amendement ou une modification d'un traité par la pratique ultérieure établissant l'accord de toutes les parties, [...]».

*Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire du projet de conclusion 7, dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.*

33. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le document A/CN.4/L.840/Add.3, qui contient la suite du chapitre VII.

*Commentaire du projet de conclusion 9 (Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité)*

Paragraphe 1 à 5

*Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.*

Paragraphe 6

34. M. MURPHY propose d'ajouter, dans la dernière phrase, les mots «à la Cour européenne» après «l'interprète» pour indiquer que l'approche décrite est propre à cette juridiction et ne vaut pas nécessairement pour d'autres.

35. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que lorsque la Cour européenne adopte une certaine position, celle-ci est généralement suivie par d'autres interprètes. Si M. Murphy craint que la phrase ne soit trop prescriptive, on pourrait la nuancer en disant que «l'interprète peut disposer d'une certaine marge d'appréciation» (au lieu de «dispose d'une certaine marge d'appréciation»).

36. Sir Michael WOOD dit qu'une autre façon de répondre à la préoccupation de M. Murphy serait de conserver le verbe « dispose » mais d'ajouter après « l'interprète » les mots « de la Convention européenne ».

37. M. NOLTE (Rapporteur spécial) propose, pour tenir compte des remarques de M. Murphy et de Sir Michael Wood, de modifier la fin de la dernière phrase de façon qu'elle se lise comme suit: «[...] l'interprète, tout au moins pour ce qui concerne la Convention européenne, dispose d'une certaine marge d'appréciation [...]».

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 7 à 10

*Les paragraphes 7 à 10 sont adoptés.*

Paragraphe 11

*Le paragraphe 11 est adopté.*

38. M. FORTEAU propose d'insérer, à la suite du paragraphe 11, un nouveau paragraphe dont le texte a été distribué, pour rendre compte de la position exprimée par certains membres lors du débat en plénière. Ce paragraphe se lirait comme suit:

« Certains membres ont estimé en revanche que le terme "accord" a le même sens dans toutes les dispositions de la Convention de Vienne. Selon ces membres, ce terme renvoie à toute rencontre de volontés faisant droit entre les parties concernées et aucune des jurisprudences citées dans le présent commentaire ne s'écarterait de cette définition. Une telle définition n'empêcherait pas de prendre en compte, aux fins d'interprétation, un instrument juridiquement non contraignant, mais alors dans le cadre de l'article 32. »

La traduction anglaise provisoire se lirait quant à elle comme suit:

*Some members considered on the other hand that the term "agreement" has the same meaning in all provisions of the Vienna Convention. According to those members, this term designates any understanding which is binding upon States concerned and the case-law referred to in the present commentary does not contradict this definition. Such a definition would not prevent to take into account, for the purpose of interpretation, a legally non-binding understanding, but then under Article 32.*

39. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit que, bien qu'il ne soit pas favorable à l'incorporation d'une opinion dissidente dans le commentaire, il ne s'opposera pas à l'insertion du paragraphe proposé par M. Forteau à condition que l'expression « faisant droit » soit traduite autrement en anglais que par *binding upon*.

40. Sir Michael WOOD propose de remplacer *which is binding upon* par *which has legal effect between*.

*La proposition est retenue.*

41. M. MURPHY propose de remplacer, dans la dernière phrase de la version anglaise, les mots *prevent to take into account* par *prevent taking into account* et de supprimer à la fin de la phrase *but then*.

*Les propositions sont retenues.*

42. Le PRÉSIDENT croit comprendre que le paragraphe proposé par M. Forteau, tel que modifié par Sir Michael Wood et M. Murphy dans sa version anglaise, recueille l'adhésion des membres de la Commission et pourra donc être inséré après le paragraphe 11.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphes 12 à 16

*Les paragraphes 12 à 16 sont adoptés.*

Paragraphe 17

43. M. MURPHY propose de modifier le début de la première phrase dans la version anglaise pour qu'elle se lise comme suit: *This judgment suggests that in cases which concerns treaties delimiting a boundary [...]*.

*Le paragraphe 17, tel que modifié dans sa version anglaise, est adopté.*

Paragraphes 18 à 23

*Les paragraphes 18 à 23 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet de conclusion 9, tel que modifié, est adopté.*

*Commentaire du projet de conclusion 10* (Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties)

Paragraphes 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

44. M. MURPHY propose de mettre entre guillemets l'expression *Conference of States Parties*, à la troisième ligne du texte anglais, car la Commission a coutume de procéder de la sorte lorsqu'elle énonce des définitions.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié en anglais, est adopté.*

Paragraphes 5 à 16

*Les paragraphes 5 à 16 sont adoptés.*

Paragraphe 17

45. M. MURPHY propose de supprimer la première phrase ainsi que les mots « Par exemple » dans la deuxième phrase, car la Commission a déjà expliqué, au paragraphe 11, que les décisions adoptées par les conférences des parties, notamment la Conférence des États parties chargées de l'examen de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, pouvaient notamment constituer un accord ultérieur ou une pratique ultérieure.



46. M. NOLTE (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter cette proposition si l'on ajoute l'adverbe «régulièrement» entre «adopté» et «des accords additionnels» dans la deuxième phrase du paragraphe 11.

*Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté, moyennant cette modification du paragraphe 11.*

Paragraphe 18 à 38

*Les paragraphes 18 à 38 sont adoptés.*

*La section C.2, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre VII du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**Chapitre IX. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/L.842 et Add.1)**

47. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le document A/CN.4/L.842.

#### A. Introduction

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

#### B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

Paragraphe 5 et 6

48. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) donne lecture de la nouvelle version de ces deux paragraphes.

49. Le PRÉSIDENT demande que des copies de ces nouvelles propositions soient distribuées afin que les membres puissent en prendre connaissance et propose que le texte en soit examiné à une séance ultérieure.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 7 et 8

*Les paragraphes 7 et 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

50. M. FORTEAU dit que, étant donné que la Commission a adopté une définition de la notion de «représentant», il faudrait supprimer la note de bas de page dont l'appel se trouve dans le premier paragraphe du projet d'article 1.

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

*La section C.1 du chapitre IX du projet de rapport de la Commission, telle que modifiée, est adoptée.*

Document A/CN.4/L.842/Add.1

##### 2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-SIXIÈME SESSION

*Commentaire du projet d'article 2 (Définitions)*

Paragraphe 1

51. Le PRÉSIDENT propose à la Rapporteuse spéciale, compte tenu de l'heure tardive, de revenir sur ce paragraphe à une séance ultérieure.

*La séance est levée à 18 heures.*

## 3241<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 7 août 2014, à 10 h 5*

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

*Présents*: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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-sixième session (suite)

##### Chapitre IX. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (suite) [A/CN.4/L.842 et Add.1]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre IX de son projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.842, en particulier les paragraphes 5 et 6, dont l'adoption a été laissée en attente et pour lesquels la Rapporteuse spéciale a proposé un nouveau texte (document sans cote en anglais et en espagnol seulement).

#### B. Examen du sujet à la présente session (fin)

Paragraphe 5 (fin)

2. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que la version remaniée du paragraphe 5 qu'elle propose se lit comme suit:

«Dans son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale commençait par analyser les critères normatifs de l'immunité *ratione materiae*, en mettant l'accent sur les aspects concernant l'élément subjectif. Dans ce contexte, comme elle l'avait annoncé à la session précédente de la Commission, elle examinait la notion générale de "représentant de l'État" et les critères de fond qui pourraient servir à identifier les personnes ayant cette qualité, en particulier celles qui peuvent prétendre à l'immunité *ratione materiae* au regard de la juridiction pénale étrangère. La Rapporteuse spéciale abordait ensuite une question linguistique, à savoir le choix du terme le mieux indiqué pour désigner les personnes qui

bénéficient de l'immunité compte tenu des problèmes terminologiques que posent le terme "représentant" et ses équivalents dans les différentes langues, et proposait d'utiliser à la place le terme "organe". Après une analyse de la jurisprudence interne et internationale pertinente, ainsi que de la pratique conventionnelle et des travaux antérieurs de la Commission, elle proposait deux projets d'article concernant, respectivement, la notion générale de "représentant de l'État" aux fins du projet d'articles et le champ d'application subjectif de l'immunité *ratione materiae*. Il était envisagé de traiter la question du champ d'application matériel et temporel de l'immunité *ratione materiae* dans le rapport suivant de la Rapporteuse spéciale.»

[*En su tercer informe, la Relatora Especial comenzó el análisis de los elementos normativos de la inmunidad ratione materiae, centrándose en los aspectos relacionados con el elemento subjetivo. En este marco, tal como se anunció en el anterior período de sesiones, examinó el concepto general de «funcionario del Estado» y expuso los criterios sustantivos que podrían emplearse para identificar a dichas personas, en especial respecto de los posibles beneficiarios de la inmunidad ratione materiae de jurisdicción penal extranjera. Igualmente abordó una cuestión lingüística: la elección del término más adecuado para designar a las personas que se benefician de la inmunidad, habida cuenta de los problemas terminológicos que planteaba el uso del término «funcionario» y sus equivalentes en las demás versiones lingüísticas, y propuso el empleo del término «órgano». Tras un análisis de la práctica judicial a escala nacional e internacional, de los tratados y de ciertos trabajos previos de la Comisión, la Relatora Especial presentó dos proyectos de artículos dedicados al concepto general de «funcionario» a los efectos del proyecto de artículos y al alcance subjetivo de la inmunidad ratione materiae. Está previsto que el alcance material y temporal de la inmunidad ratione materiae se examine en el siguiente informe de la Relatora Especial.*]

3. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *official* devrait être remplacé par *State official*, qui traduit plus exactement l'original espagnol.

*Le paragraphe 5, ainsi remanié par la Rapporteuse spéciale et modifié dans le texte anglais par M. Vázquez-Bermúdez, est adopté.*

Paragraphe 6 (*fin*)

4. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle a remanié le paragraphe 6 comme suit: «À l'issue de son débat sur le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale, la Commission, à sa 3222<sup>e</sup> séance, le 11 juillet 2014, a décidé de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction.» [*Tras las deliberaciones sobre el tercer informe de la Relatora Especial, la Comisión en su 3222<sup>a</sup> sesión, celebrada el 11 de julio de 2014, decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos.*]

*Le paragraphe 6, ainsi remanié par la Rapporteuse spéciale, est adopté.*

*La section B, telle que modifiée, est adoptée.*

### 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 COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-SIXIÈME SESSION (*suite*)

5. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de la partie du chapitre IX de son projet de rapport publiée sous la cote A/CN.4/L.842/Add.1.

*Commentaire du projet d'article 2 (Définitions) [suite]*

Paragraphe 1 (*suite*)

6. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle a élaboré un texte révisé dans lequel elle a incorporé les observations des membres de la Commission. Elle demande que l'adoption de ce paragraphe soit ajournée pour lui donner le temps de consulter les membres concernés.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1 est laissé en suspens.*

Paragraphe 2

7. M. MURPHY dit que, dans la première phrase, les mots «de la notion» sont inutiles et devraient être supprimés et que, dans la dernière phrase du texte anglais, les mots *are identified based on* devraient être remplacés par *both fall within*, la formulation actuelle étant inexacte.

8. Sir Michael WOOD dit qu'il appuie les propositions de M. Murphy. Il propose en outre que dans la première phrase les mots «aux fins du présent projet d'articles» soient insérés entre le mot «étrangère» et les mots «que ce soit». En effet, au projet d'article 1, une série de personnes jouissant de l'immunité dans le cadre de régimes spéciaux ont déjà été exclues du champ d'application du projet d'articles, dont on ne peut donc dire qu'il s'applique à «toute personne qui bénéficie de l'immunité», comme l'indique actuellement le commentaire.

9. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle peut accepter ces propositions.

10. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'il n'est pas d'accord avec la proposition de Sir Michael Wood, puisqu'il est entendu que toutes les explications figurant dans les commentaires sont aux fins du présent projet d'articles. S'agissant de la première proposition de M. Murphy, les mots *del concepto* («de la notion de») devraient être maintenus dans le texte espagnol; dans le texte anglais, les mots *concept of* devraient être remplacés par *term*.

11. Sir Michael WOOD dit qu'il souscrit à la proposition de M. Vázquez-Bermúdez, qui se lit bien dans le texte anglais. Il propose, dans la deuxième phrase de ce texte, de supprimer les mots *the present*.

12. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite reformuler le paragraphe 2 comme suit:

«La définition de la notion de “représentant de l’État” à l’alinéa *e* du projet d’article 2 a un caractère général et s’applique à toute personne qui bénéficie de l’immunité de juridiction pénale étrangère aux fins du présent projet d’articles, que ce soit l’immunité *ratione personae* ou l’immunité *ratione materiae*. Il ne faut donc pas confondre la nature et le but du projet d’article 2, alinéa *e*, avec la nature et l’objet des projets d’articles 3 et 5, qui ont pour objet de définir qui sont les bénéficiaires de chaque catégorie d’immunité. La détermination des bénéficiaires de l’immunité *ratione personae* et de l’immunité *ratione materiae* se fait à partir de la définition du “représentant de l’État” qui est commune aux deux catégories.»

[La definición del concepto de «funcionario del Estado» contenida en el apartado e del proyecto de artículo 2 tiene un carácter general, aplicándose a cualquier persona que se beneficie de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera conforme al presente proyecto de artículos, tanto si se trata de inmunidad *ratione personae* como de inmunidad *ratione materiae*. En consecuencia, no debe confundirse la naturaleza y objeto del proyecto de artículo 2, apartado e, con la naturaleza y objeto de los proyectos de artículos 3 y 5, dedicados a definir quiénes son los beneficiarios de cada categoría de inmunidad. Los beneficiarios de la inmunidad *ratione personae* y de la inmunidad *ratione materiae* quedan cubiertos bajo la definición de «funcionario del Estado» que es común a ambas categorías.]

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

#### Paragraphe 3

13. M. MURPHY dit que, dans la première phrase, les termes «représentant» et «représentant de l’État» devraient être intervertis, et que dans les première et deuxième phrases du texte anglais, les mots *concept of* devraient être remplacés par *term*. Dans la note de bas de page dont l’appel se trouve à la fin de la première phrase, il pourrait être utile de citer les articles, et pas seulement le nom, de chacun des traités cités dans lesquels les termes «représentant de l’État» ou «représentant» figurent.

14. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que les mots *concept of* devraient être remplacés par le mot *term* dans l’ensemble du texte anglais du paragraphe. Bien qu’elle ne soit pas opposée en théorie à modifier la note de bas de page susmentionnée dans le sens proposé par M. Murphy, une telle modification alourdirait la note et en rendrait la lecture difficile. Elle estime que la dernière phrase de cette note, qui renvoie à son troisième rapport sur le sujet (A/CN.4/673), fournit au lecteur suffisamment d’informations et évite de surcharger la note. Elle fait observer que dans la deuxième phrase du paragraphe 3, les premiers mots du texte espagnol, *Por otro lado*, ont été omis dans le texte anglais. Enfin, elle propose que, dans le texte anglais de la même phrase, le mot *each* soit inséré entre les mots *in* et *individual*, et que le mot *domestic* soit supprimé.

15. M. MURPHY dit que simplement remplacer le mot *individual* par *different* dans le texte anglais de cette phrase la rendrait encore plus claire.

16. Le PRÉSIDENT propose d’ajouter le mot *Furthermore* au début de la deuxième phrase du texte anglais. Les phrases ainsi reformulées se liraient comme suit : «Le droit international ne donne pas de définition générale de la notion de “représentant de l’État” ou de “représentant”, bien que [...] En outre, la notion de “représentant de l’État” ou simplement de “représentant” peut avoir des sens ou une portée différents dans les différents ordres juridiques internes. Par conséquent, [...]»

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

#### Paragraphe 4

17. M. FORTEAU dit que le libellé actuel du paragraphe 4 ne rend pas compte d’une décision prise en plénière et au Comité de rédaction d’inclure une clause «sans préjudice» en ce qui concerne les règles applicables aux personnes morales. En France, on trouve dans la jurisprudence des exemples d’affaires dans lesquelles des personnes morales se sont vu accorder l’immunité de juridiction pénale. Il propose donc de modifier ce paragraphe comme suit :

«La définition du “représentant de l’État” emploie le terme “individu” pour indiquer que le présent projet d’articles couvre uniquement les personnes physiques. Le présent projet d’articles est sans préjudice des règles applicables en la matière aux personnes morales.»

18. Sir Michael WOOD dit qu’il appuie pleinement la proposition de M. Forteau.

19. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que des opinions plus diverses que ne l’indique la proposition de M. Forteau avaient été exprimées sur cette question. Pour plusieurs membres, ça n’était pas tant que le projet d’articles ne s’appliquait en aucune circonstance aux personnes morales mais plutôt que, en l’état actuel du droit international, les personnes morales ne jouissaient pas de l’immunité de juridiction pénale étrangère. Certains membres ont souligné que tous les systèmes juridiques internes ne prévoyaient pas la possibilité d’engager des poursuites pénales contre les personnes morales, et si la Commission souhaitait le dire dans le commentaire, la Rapporteuse spéciale ne s’y opposait pas.

20. M. MURPHY dit qu’il appuie la proposition de M. Forteau. La réalité est que la Commission n’a pas, que ce soit dans les rapports de la Rapporteuse spéciale<sup>298</sup> ou dans l’étude du Secrétariat<sup>299</sup>, analysé la jurisprudence pertinente, les déclarations des gouvernements ni les dispositions conventionnelles concernant l’engagement de poursuites pénales contre des personnes morales en droit interne. Assurément, aux États-Unis, il est possible d’engager des poursuites contre une personne morale, et une personne morale peut dans certains cas avoir droit à l’immunité : par exemple si elle agit au nom d’un État étranger. Pour le moment, le mieux que la Commission puisse

<sup>298</sup> *Annuaire... 2012*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/654, et *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/661.

<sup>299</sup> Document A/CN.4/596 et Corr.1, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session (2008). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l’*Annuaire... 2008*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

faire est de déclarer son intention de laisser la question de l'exercice de l'action pénale contre les personnes morales devant les tribunaux internes hors du champ d'application du projet d'articles.

21. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 4 tel qu'amendé par M. Forteau.

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

22. M. MURPHY propose, dans la deuxième phrase, de remplacer les mots «a utilisé la technique consistant à dresser la liste des personnes mentionnées» par «en a dressé la liste», et de remplacer, dans le texte anglais, les mots *is the* par *by*. Dans la troisième phrase, les mots «du présent projet d'articles» devraient être remplacés par «de la présente définition» et, dans le texte anglais, le mot *cannot* devrait être remplacé par *need not*.

23. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle peut accepter toutes les propositions de M. Murphy concernant la deuxième phrase sauf celle consistant à supprimer les mots «des personnes mentionnées» et à utiliser le pronom «en» pour désigner les personnes en question. S'agissant de la troisième phrase, elle souhaite conserver l'expression «du présent projet d'articles». Plutôt que de remplacer le mot *cannot* par *need not* dans le texte anglais, elle préférerait qu'on le remplace par *should not*, qui est une meilleure traduction de l'espagnol *no deben*.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6

24. M. NOLTE, se référant à la deuxième phrase, dit que c'est en raison de la diversité des fonctions occupées par les individus dans les systèmes juridiques nationaux et non de la diversité des individus eux-mêmes qu'il est difficile de définir l'expression «représentant de l'État». Il propose donc, dans la deuxième phrase, d'ajouter les mots «des fonctions» entre les mots «diversité» et «des individus»; dans la troisième phrase, les mots «des fonctions» seraient insérés après les mots «liste indicative» et, dans la quatrième, le mot «titres» serait remplacé par «fonctions». Par ailleurs, le mot «spécifique» devrait être inséré après le mot «lien» dans la dernière phrase.

25. M. MURPHY dit qu'il approuve les propositions de M. Nolte consistant à viser les fonctions. Toutefois, il propose de supprimer purement et simplement la troisième phrase, puisqu'on trouve au paragraphe 7 du commentaire le type même de liste que la Commission n'a pas jugé «possible ni approprié[e] d'établir» au paragraphe 6. Dans la quatrième phrase, il propose de remplacer «Dans les deux cas, la liste» par «Une telle liste».

26. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que la Rapporteuse spéciale a probablement voulu dire qu'il n'était pas possible d'inclure une liste indicative dans le projet d'articles; il propose donc d'insérer les mots «dans le projet d'articles» après le mot «établir».

27. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle approuve la modification proposée par M. Vázquez-Bermúdez; il s'agissait effectivement de rendre compte de la conclusion à laquelle était parvenue la Commission lors du débat, à savoir qu'il n'était pas possible de faire figurer dans un projet d'articles une liste exhaustive ou indicative des personnes jouissant de l'immunité.

28. M<sup>me</sup> Escobar Hernández approuve également la proposition de M. Nolte consistant à insérer le mot «spécifique» (*específico*) après le mot «lien» dans la dernière phrase. Quant à sa proposition visant à insérer les mots «des fonctions», elle considère que ceux-ci sont implicites eu égard au sens du projet de commentaire tel qu'actuellement libellé. Elle rappelle que lors des débats qui ont eu lieu en plénière et au Comité de rédaction, il a été convenu que viser un «poste spécifique» (*puesto concreto*), un «titre spécifique» (*designación concreta*) ou une «fonction spécifique» (*posición específica*) pourrait poser problème parce que dans certains systèmes juridiques et certains États, une personne pouvait représenter l'État ou exercer une fonction étatique sans avoir été officiellement désignée pour ce faire. Utiliser l'expression «fonction de l'individu» (*posición del individuo*) peut donner l'impression erronée que la Commission vise des fonctions expressément établies dans les organigrammes des États.

29. M. NOLTE dit que, dans le contexte en question, le but de la Commission est d'identifier les «représentants de l'État» qui jouissent de l'immunité en raison de leur lien spécifique avec l'État, généralement dénoté par le mot «fonctions». Ce mot est suffisamment général pour ne pas exclure les individus pouvant jouir de l'immunité; dans le même temps, il n'est pas totalement identique au rang qu'un individu occupe dans la hiérarchie étatique.

30. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'à la lumière des explications de M. Nolte, elle peut accepter les propositions de celui-ci.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

31. M. CANDIOTI dit qu'à la première ligne du texte anglais, les mots *for purely indicative purposes* devraient être remplacés par *only by way of example*.

32. M. TLADI dit que ce paragraphe lui pose des difficultés, en particulier en ce qui concerne le regroupement des représentants de l'État en quatre ensembles supposément distincts. Il propose soit de supprimer ce paragraphe soit de le remanier afin de présenter les exemples de représentants de l'État jouissant de l'immunité dans une liste unique.

33. M. FORTEAU dit qu'il est favorable à la proposition de M. Tladi tendant à élaborer un paragraphe contenant une simple liste d'exemples assortie de notes de bas de page renvoyant à la jurisprudence pertinente.

34. Sir Michael WOOD dit qu'il préférerait que le paragraphe soit supprimé car les exemples qu'il donne ne sont pas particulièrement utiles. Nombre d'entre eux ne concernent pas des affaires dans lesquelles les tribunaux

se sont effectivement demandé si une personne était un représentant de l'État aux fins de l'immunité. À défaut de le supprimer, ce paragraphe devrait être substantiellement remanié.

35. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, selon lui, la Rapporteuse spéciale n'avait pas l'intention de ranger les représentants de l'État dans quatre groupes distincts mais de donner une liste systématique d'exemples tirés de la jurisprudence dans lesquels des représentants de l'État étaient en cause. Selon lui, ce paragraphe est utile à des fins d'illustration.

36. M. PETRIČ dit qu'il n'a pas souvenir d'un débat quelconque, que ce soit en plénière ou au Comité de rédaction, concernant un classement, comme celui figurant dans le paragraphe à l'examen, des représentants de l'État en catégories. Il appuie donc la proposition de M. Tladi tendant à supprimer ou remanier ce paragraphe, accompagné éventuellement d'une note de bas de page donnant une liste de représentants de l'État.

37. M. SABOIA dit qu'étant donné que le temps disponible pour remanier le paragraphe est limité, il est favorable à sa suppression.

38. M. NOLTE dit que ce paragraphe soulève plusieurs difficultés, en particulier pour ce qui est de la pertinence des affaires visées dans les notes de bas de page. Il pense donc comme les précédents orateurs qu'il devrait être supprimé ou abrégé.

39. M. MURPHY dit que, tout en appréciant que la Rapporteuse spéciale se soit efforcée de répondre au désir de certains membres de voir figurer une liste d'exemples dans le commentaire, tel qu'actuellement libellé, le paragraphe à l'examen est source de confusion. Il serait utile de le reformuler sous la forme d'une liste unique d'exemples assortie d'une note de bas de page renvoyant à la jurisprudence, mais sans informations descriptives. Toutefois, comme le temps presse, il propose de supprimer purement et simplement ce paragraphe et d'envisager de faire figurer une telle liste dans un document futur.

40. M. ŠTURMA dit qu'il approuve la proposition de M. Tladi telle que complétée par M. Forteau en faveur d'un paragraphe simplifié assorti d'une note renvoyant à la jurisprudence pertinente.

41. M. CANDIOTI dit que lui aussi appuie la proposition de M. Tladi. Peut-être est-il un peu prématuré pour la Commission de donner des exemples de représentants de l'État sans avoir avancé davantage dans l'établissement d'une définition de ce terme. Toutefois, les travaux accomplis jusqu'ici constituent une base précieuse pour l'examen futur des questions qui se posent.

42. M. KITTICHAISAREE dit qu'il est favorable à la suppression du paragraphe, la question pouvant être examinée plus avant en 2015.

43. Le PRÉSIDENT propose que la Commission ajourne l'examen du paragraphe 7 et que des consultations soient organisées.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 8

44. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que, dans la première phrase, les mots «conformément aux dispositions énoncées dans le présent projet d'articles» devraient être remplacés par «conformément au présent projet d'articles».

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 9

45. M. MURPHY dit que la première partie de la quatrième phrase, «C'est une formule simple et claire qui capture l'essence de la proposition faite par la Rapporteuse spéciale au sujet des critères permettant de déterminer ce qu'est un représentant de l'État», risque d'être source de confusion, car la proposition initiale de la Rapporteuse spéciale a été modifiée par la Commission. Il propose donc de supprimer la première partie de cette phrase et de conserver la note de bas de page correspondante, qui renvoie au projet d'article initialement proposé par la Rapporteuse spéciale.

46. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que la phrase en question, qui pour elle ne prête pas à confusion, a été reprise mot pour mot du rapport du Comité de rédaction.

47. Sir Michael WOOD propose de remplacer les mots «capture l'essence de la proposition faite par la Rapporteuse spéciale au sujet des» par «reflète les».

48. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que si ses propositions ne sont pas expressément visées dans le commentaire, la même pratique devrait être suivie s'agissant des autres commentaires examinés par la Commission.

*Le paragraphe 9, ainsi modifié par Sir Michael Wood, est adopté.*

Paragraphe 10

49. M. KITTICHAISAREE propose que dans la dernière phrase le mot «parlementaires» soit remplacé par «constitutionnels».

50. M. MURPHY dit que, dans la deuxième phrase, les mots «comme il est indiqué dans le commentaire du projet d'article 3» devraient être supprimés, puisque la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de cette phrase renvoie déjà à ce commentaire. Dans la dernière phrase, la proposition «au sujet desquelles il est difficile de dire qu'elles exercent des fonctions étatiques au sens strict» est inexacte s'agissant des monarques et devrait donc être remplacée par «qui n'exercent habituellement pas de fonctions étatiques».

51. Sir Michael WOOD souscrit à la proposition de M. Kittichaisaree. S'agissant de celle de M. Murphy, il fait observer que certains chefs d'État autres que des monarques ont aussi essentiellement des fonctions de représentation de l'État. Il propose donc de remanier comme suit la partie à l'examen de la dernière phrase: «certaines catégories de personnes, comme les chefs d'État qui n'exercent habituellement pas des fonctions étatiques [...]».

52. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que le mot «monarques» a été utilisé parce que ce sont ces chefs d'État en particulier qui ont été au centre des débats pertinents en plénière et au Comité de rédaction. Elle juge toutefois la dernière proposition de Sir Michael Wood acceptable. Pour aligner le texte anglais de la troisième phrase sur le texte espagnol, le mot *laws* devrait être remplacé par *acts*.

53. M. NOLTE dit que les mots «au sens strict» qui figurent dans la dernière phrase ne sont pas réellement appropriés, car les chefs d'État en question exercent des fonctions étatiques essentielles. Il propose donc de les remplacer par «au sens étroit du terme».

54. M. PETRIČ, qu'appuie Sir Michael WOOD, propose de supprimer les mots «catégories de» dans la dernière phrase.

55. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe à l'examen moyennant les modifications suivantes. Dans la troisième phrase du texte anglais, le mot *laws* serait remplacé par *acts*, et la dernière phrase se lirait comme suit : «Enfin, il convient de souligner que la référence autonome à la "représentation de l'État" comme l'un des critères de l'existence d'un lien avec l'État permet de couvrir certaines personnes, comme les chefs d'État qui n'exercent habituellement pas des fonctions étatiques au sens étroit du terme, mais qui représentent néanmoins clairement l'État.»

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 11

56. M. NOLTE dit que dans la deuxième phrase les mots «qui exerce ou peut exercer» risquent de prêter à confusion et qu'une autre formule devrait peut-être être retenue. De plus, comme ce à quoi renvoie le mot «situation» dans l'avant-dernière phrase n'est pas clair, il propose de remplacer ce mot par «législation».

57. M. MURPHY, se référant à la première proposition de M. Nolte, propose de supprimer les mots «ou peut exercer».

58. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que dans la première phrase du texte espagnol, les mots *funciones del Estado* devraient être remplacés par *funciones estatales*. S'agissant de la formule «qui exerce ou peut exercer», qui risque effectivement de prêter à confusion, il croit comprendre que la Rapporteuse spéciale voulait indiquer que le terme «représentant de l'État» vise les individus qui sont en mesure d'exercer des fonctions étatiques. Il souscrit à la préoccupation de M. Nolte concernant le mot «situation» et convient qu'il serait préférable de parler de «législation» ou de «règles». Enfin, il propose, dans la dernière phrase du texte anglais, de remplacer le mot *infelicitous* par une formule moins négative, par exemple *not the best*.

59. Sir Michael WOOD dit que dans le texte anglais des deux premières phrases, le mot *properly* devrait être

supprimé. La quatrième phrase semble traiter de plusieurs questions distinctes et devrait être simplifiée. Il propose de ne garder que le début de cette phrase, jusqu'aux mots «entre le représentant et l'État».

60. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) souscrit à la modification du texte espagnol proposée par M. Vázquez-Bermúdez. Elle approuve également la proposition de Sir Michael Wood tendant à supprimer le mot *properly* dans le texte anglais. S'agissant de l'expression «qui exerce ou peut exercer», elle dit que, si son sens n'est pas suffisamment clair, elle pourrait peut-être être remplacée par «qui est en mesure d'exercer». Bien que le mot «situation» ait été utilisé par le passé dans des contextes comparables par la Commission, son remplacement par «les lois» ou «la législation» ne lui pose pas de problème. Le mot *infelicitous* a été utilisé dans le rapport du Comité de rédaction, mais la Rapporteuse spéciale est favorable à son remplacement par la formule proposée par M. Vázquez-Bermúdez.

61. M. NOLTE et M. MURPHY se déclarent favorables au remplacement des mots «qui exerce ou peut exercer» par «qui est en mesure d'exercer».

62. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) propose de libeller comme suit la quatrième phrase du paragraphe à l'examen : «La référence à l'exercice des fonctions étatiques définit plus précisément le lien qui doit exister entre le représentant et l'État, et permet de prendre suffisamment en considération le fait que l'immunité est accordée à l'individu dans l'intérêt de l'État.» [*Con la referencia al ejercicio de funciones estatales se define con mayor precisión el vínculo que debe existir entre el funcionario y el Estado que permite tomar suficientemente en consideración que la inmunidad se ortoga al individuo en beneficio del Estado.*]

*Le paragraphe 11, ainsi modifié par la Rapporteuse spéciale, M. Vázquez-Bermúdez, M. Nolte et Sir Michael Wood, est adopté.*

Paragraphe 12

63. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) appelle l'attention sur certaines omissions dans le texte anglais, qui devrait se lire ainsi : *It should be noted that the use of the terms "represents" and "exercises" in the present tense [...].*

*Le paragraphe 12 est adopté moyennant cette correction dans le texte anglais.*

Paragraphe 13

64. M. MURPHY, qu'appuient M. NOLTE et Sir Michael WOOD, dit qu'il croit se souvenir que la Commission est convenue de ne pas traiter de la question des contractants parce que bien qu'elle l'ait évoquée lors de ses débats, ses rapports ne contiennent jusqu'ici aucune analyse des jurisprudences ou législations nationales concernant l'immunité de juridiction pénale étrangère des contractants. Il serait donc imprudent et inapproprié que la Commission prenne une position définitive à ce stade. Il propose de supprimer la fin du paragraphe après la deuxième phrase pour laisser subsister la possibilité à

la Rapporteuse spéciale d'examiner cette question plus en détail à l'avenir.

65. M. SABOIA, qu'appuie M. CANDIOTI, dit qu'il préfère que l'on conserve l'intégralité de ce paragraphe pour indiquer que la question est en cours d'examen. Il rend compte de la teneur du débat et pourra aider à comprendre cette question à l'avenir.

66. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ souhaite que l'on conserve la plus grande partie du passage qu'il est proposé de supprimer, à l'exception des mots « y compris les contractants ».

67. M. FORTEAU dit qu'il appuie la suppression proposée par M. Murphy; la description des contractants comme des représentants *de facto* est incorrecte. S'il y a un contrat, il existe un lien entre l'État et le contractant et il s'agit donc de représentants *de jure*. Il pense toutefois que l'on doit conserver la dernière phrase.

68. Sir Michael WOOD dit qu'à la lumière des observations de M. Saboia, il propose une solution de compromis consistant à modifier comme suit la troisième phrase: «Cependant, la plupart des membres de la Commission estiment que la notion de lien ne peut pas être interprétée au sens large pour inclure tout représentant *de facto*.» La quatrième phrase serait conservée. La cinquième phrase serait supprimée, et la dernière serait conservée. Moyennant ces modifications le paragraphe rendrait compte exactement du débat qui a eu lieu, éviterait à la Commission de prendre position et répondrait aux préoccupations de M. Saboia.

69. M. NOLTE, M. KITTICHAISAREE, M. MURPHY et M. PETRIČ approuvent la solution de compromis proposée par Sir Michael Wood.

70. M. MURPHY propose de remplacer les mots *the definition* par *a definition* dans la dernière phrase du texte anglais puisque la Commission n'a pas encore établi la définition de l'expression «acte accompli à titre officiel».

71. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle approuve le texte de compromis.

*Le paragraphe 13, ainsi modifié par Sir Michael Wood et M. Murphy, est adopté.*

Paragraphe 14

72. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ appelle l'attention sur la deuxième phrase du texte anglais, qui devrait viser les représentants de l'État *who hold a high- or mid-level rank*.

73. Sir Michael WOOD dit, au sujet de la deuxième phrase, que la raison pour laquelle la plupart des cas dans lesquels des personnes se voient accorder l'immunité concernent des représentants de haut rang est que ce sont ces personnes qui ont fait l'objet de poursuites. Il propose donc de remanier comme suit le début de la deuxième phrase: «Ainsi, bien que les personnes reconnues comme des représentants de l'État aux fins de bénéficiaire de

l'immunité soient souvent de rang hiérarchique supérieur ou intermédiaire [...]». Il propose également de supprimer la partie de la dernière phrase qui suit les mots «représentant de l'État», car rien n'atteste que le rang du représentant soit pertinent lorsqu'il s'agit de décider si une personne est un représentant de l'État aux fins du projet d'articles.

74. À l'issue d'éclaircissements donnés par M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale), M. MURPHY propose de remplacer les mots *the latter* par *the individual* dans la première phrase du texte anglais.

*Le paragraphe 14, ainsi modifié par Sir Michael Wood et M. Murphy, est adopté.*

Paragraphe 15

*Le paragraphe 15 est adopté.*

Paragraphe 16

75. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose d'ajouter le mot «nécessairement» entre les mots «n'ont pas» et «la même signification» dans la troisième phrase (*no [...] tengan necesariamente*).

76. Sir Michael WOOD s'interroge sur la fin de la dernière phrase de ce paragraphe.

77. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) propose de modifier cette partie de la phrase comme suit: «afin de garantir que les organes chargés de la mise en œuvre de l'immunité au niveau national interprètent correctement le terme "représentant de l'État" au sens que celui-ci revêt dans le projet d'articles» [*a fin de asegurar que los órganos encargados de la aplicación de la inmunidad a nivel nacional interpreten correctamente el término «funcionario estatal» en el sentido que al mismo se le da en el presente proyecto de artículos*].

*Le paragraphe 16, ainsi modifié par la Rapporteuse spéciale et M. Vázquez-Bermúdez, est adopté.*

*Commentaire du projet d'article 5 (Bénéficiaires de l'immunité ratione materiae)*

Paragraphe 1

78. Sir Michael WOOD propose de supprimer les mots «agissant à ce titre» dans la dernière phrase.

79. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que ces mots figurent dans le projet d'article 5 et ne doivent donc pas être supprimés.

80. M. SABOIA (Président du Comité de rédaction) partage l'opinion de la Rapporteuse spéciale. Il appelle l'attention sur la section du rapport du Comité de rédaction relative au projet d'article 5 dans laquelle il est expliqué que les mots «agissant à ce titre» ont été jugés les plus appropriés pour identifier un représentant de l'État comme une personne qui représente l'État ou qui exerce des fonctions étatiques.

81. M. MURPHY dit qu'il estime que les mots «définis comme» qui figurent dans la dernière phrase peuvent

prêter à confusion et il propose donc de les remplacer par « désignés comme ».

82. Sir Michael WOOD approuve la proposition de M. Murphy et propose de remanier comme suit le début de la phrase: « Il n'y a pas de liste des bénéficiaires concrets de l'immunité; dans le cas de l'immunité *ratione materiae*, ce sont "[I]es représentants de l'État agissant à ce titre" ».

*Le paragraphe 1, ainsi modifié par M. Murphy et Sir Michael Wood, est adopté.*

Paragraphe 2

83. M. MURPHY propose d'insérer les mots « aux fins du présent projet d'articles » après le mot « possible » dans la deuxième phrase.

84. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) appelle l'attention sur le fait que le texte espagnol est moins catégorique que le texte anglais: les mots *did not consider it possible* traduiraient mieux l'original que *found it impossible*.

*Le paragraphe 2, ainsi modifié par M. Murphy et, dans le texte anglais, par la Rapporteuse spéciale, est adopté.*

Paragraphe 3

85. M. NOLTE dit que la deuxième partie de la troisième phrase, qui commence par les mots « Cependant, la plupart des membres », risque d'induire en erreur car elle peut être comprise comme indiquant que les membres en question pensent que l'immunité de juridiction pénale étrangère s'applique à toutes les personnes.

86. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que dans le texte anglais les mots *all individuals* devraient être remplacés par *these individuals*.

*Le paragraphe 3, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.*

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3242<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 7 août 2014, à 15 h 5*

*Président: M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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-sixième session (suite)

### Chapitre IX. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (fin) [A/CN.4/L.842 et Add.1]

#### 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 COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA SOIXANTE-SIXIÈME SESSION (fin)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen, paragraphe par paragraphe, du document A/CN.4/L.842/Add.1.

*Commentaire du projet d'article 5 (Bénéficiaires de l'immunité ratione materiae) [fin]*

Paragraphe 4

2. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) signale que la citation figurant à la fin de la première phrase n'a pas été rendue dans la version anglaise, qui devrait être rétablie comme suit: [...] *and Ministers for Foreign Affairs "when they have acted in the capacity of State officials"*.

*Le paragraphe 4, ainsi rectifié dans la version anglaise, est adopté.*

Paragraphe 5 et 6

*Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.*

*Le commentaire du projet d'article 5, dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.*

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à revenir sur les paragraphes 1 et 7 du commentaire relatif au projet d'article 2, qui avaient été laissés en suspens.

*Commentaire du projet d'article 2 (Définitions) [fin]*

Paragraphe 1 (fin)

4. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que le paragraphe 1, remanié compte tenu des remarques des membres de la Commission, dont le texte a été distribué en espagnol et en anglais, se lirait comme suit:

« Le paragraphe e du projet d'article 2 a pour objet de définir les personnes auxquelles le présent projet d'articles s'applique, à savoir les "représentants de l'État". Définir la notion de représentant de l'État facilite la compréhension de l'un des éléments normatifs de l'immunité: les individus qui bénéficient de l'immunité. Les membres de la Commission estiment pour la plupart qu'il est utile d'avoir une définition du représentant de l'État aux fins du présent projet d'articles car l'immunité de juridiction pénale étrangère s'applique à des personnes. Plusieurs membres de la Commission ont exprimé des doutes quant à la nécessité de faire figurer cette définition dans le projet d'articles. »



La version anglaise se lirait quant à elle comme suit :

*The purpose of draft article 2, paragraph (e) is to define the persons to whom the present draft articles applies, namely "State officials". Defining the concept of State official helps to understand one of the normative elements of immunity: the individuals who enjoy immunity. Most members of the Commission thought it would be useful to have a definition of State official for the purposes of the present draft articles, given that immunity from foreign criminal jurisdiction is applicable to individuals. Several members of the Commission expressed doubts about the need to include this definition.*

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 7 (fin)

5. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit que, bien que plusieurs membres aient préconisé la suppression du paragraphe 7, elle a préféré en proposer une version simplifiée. Les quatre notes de bas de page de ce paragraphe ont été fusionnées en une seule, dans laquelle tous les commentaires se rapportant aux jugements cités ont été supprimés. Le paragraphe ainsi remanié, dont le texte a été distribué en espagnol et en anglais (document sans cote distribué en séance), se lirait comme suit :

«Cependant, à des fins purement illustratives, sont énumérés ci-après quelques "représentants de l'État" dont il a été question dans la jurisprudence nationale et internationale en rapport avec l'immunité de juridiction: un ancien chef d'État; un ministre de la défense et un ancien ministre de la défense; un vice-président et ministre des forêts; un ministre de l'intérieur; un Procureur général de l'État et un Procureur de la République; un chef de la sécurité nationale, un ancien chef du service de la sécurité nationale et un ancien chef d'un service de renseignement; un directeur d'une autorité maritime; un Procureur général et divers agents de rang subalterne d'un État fédéré (un procureur, ses substituts, un détective du Bureau du Procureur et un avocat d'un organisme public); des militaires de rangs et divers membres des forces de police et de sécurité de l'État, dont le directeur de Scotland Yard; des gardes frontière; le directeur adjoint d'un centre pénitentiaire et un responsable des archives de l'État<sup>1</sup>.»

*[Nevertheless, below are some examples of several "State officials" that have appeared in national and international judicial case law regarding immunity of jurisdiction: a former Head of State; a Minister of Defence and a former Minister of Defence; a Vice-President and Minister of Forestry; a Minister of Interior; an Attorney-General and a General Prosecutor; a Head of National Security, a former Intelligence Service Chief; a director of a Maritime Authority; an Attorney-General and various lower-ranking officials of a federal State (a prosecutor and his legal assistants, a detective in the Attorney-General's office and a lawyer in a State agency); military officials of various ranks, and various members of government security forces and institutions, including the Director of Scotland Yard; border guards; the deputy director of a prison; and the Head of a State archives.]*

6. Sir Michael WOOD propose de modifier le début de la phrase dans la version anglaise, qui se lirait alors

comme suit: *Nevertheless, by way of examples, the following "State officials" have appeared in national and international case law regarding immunity from jurisdiction: [...].*

*La proposition est retenue.*

7. M. NOLTE, relevant que dans l'affaire *United States v. Noriega* la question de savoir si M. Noriega était ou non un représentant de l'État n'a pas été examinée puisque la Cour d'appel, dans son arrêt, a déclaré que M. Noriega n'avait jamais été le dirigeant constitutionnel du Panama, la référence à cette affaire qui figure dans la note de bas de page n'est pas pertinente et devrait être supprimée.

8. M. SABOIA dit que revenir sur l'affaire *Noriega* à ce stade de la discussion relève de la provocation. L'affaire *Noriega* n'est pas une histoire ordinaire d'un chef d'État qui a été poursuivi en dépit de son statut de chef d'État; M. Noriega a été enlevé par des forces militaires étrangères et beaucoup de personnes ont perdu la vie au cours de cette opération. Les membres de la Commission ne sont pas censés ignorer l'histoire au motif qu'ils s'occupent exclusivement de droit.

9. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) dit qu'elle ne voit pas de raison de supprimer la référence à l'affaire *United States v. Noriega* car celle-ci a été analysée dans le deuxième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État<sup>300</sup> ainsi que dans les commentaires adoptés par la Commission à sa précédente session<sup>301</sup>. Elle invite par conséquent M. Nolte à retirer sa proposition.

10. M. NOLTE dit que son intention n'était nullement de faire de la provocation, encore moins de nier l'histoire mais simplement de mettre en évidence l'incongruité qu'il y avait à citer, parmi des exemples de cas dans lesquels des tribunaux ont déterminé quels individus avaient la qualité de représentant de l'État aux fins de l'application de l'immunité, une affaire dans laquelle cette question ne s'était pas posée. Dans l'intérêt du consensus, il accepte néanmoins de retirer sa proposition.

*Le paragraphe 7 est adopté avec les modifications proposées par Sir Michael Wood dans la version anglaise.*

*Le commentaire du projet d'article 2, dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.*

*La section C.2 du chapitre IX du projet de rapport de la Commission, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.*

*La section C du chapitre IX du projet de rapport de la Commission, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre IX du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

<sup>300</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/661.

<sup>301</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. V, sect. C.2, p. 42 et suiv.

**Chapitre VI. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) [A/CN.4/L.839]**

11. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre VI, publié sous la cote A/CN.4/L.839.

12. M. KITTICHAISAREE (Président du Groupe de travail) signale qu'une erreur de numérotation s'est produite lors de l'assemblage du document final et que les sections D (Les lacunes du régime conventionnel existant et la « troisième option »), E (L'ordre de priorité entre l'obligation de poursuivre et l'obligation d'extrader, et la portée de l'obligation de poursuivre), F (La relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et les obligations *erga omnes* ou les normes de *jus cogens*), G (Le statut de l'obligation d'extrader ou de poursuivre au regard du droit international coutumier) et H (Autres questions abordées dans le cadre général de 2009 qui demeurent pertinentes) seront renumérotées respectivement alinéas *c*, *d*, *e*, *f* et *g*, à la suite des alinéas *a* (Typologie des dispositions d'instruments multilatéraux) et *b* (Exécution de l'obligation d'extrader ou de poursuivre), sous le point 3 (Résumé des travaux) de la section C (Rapport final sur le sujet).

**A. Introduction**

Paragraphes 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphes 5 à 7

*Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.*

Paragraphe 8

13. M. TLADI propose d'ajouter à la fin du paragraphe la phrase suivante: « Elle a en outre chaleureusement remercié le Président du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), M. Kriangsak Kittichaisaree, pour sa précieuse contribution à ces travaux, qu'il a conduits avec efficacité et diligence. »

*La proposition est retenue.*

14. M. HMOUD propose d'ajouter également une phrase de remerciement à l'intention de l'ancien Rapporteur spécial, M. Zdzislaw Galicki.

*La proposition est retenue.*

*Le paragraphe 8 est adopté avec les ajouts proposés par M. Tladi et M. Hmoud.*

*La section B, telle que modifiée, est adoptée.*

**C. Rapport final sur le sujet**

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

1. OBLIGATION DE COMBATTRE L'IMPUNITÉ CONFORMÉMENT À L'ÉTAT DE DROIT

Paragraphes 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

2. L'IMPORTANCE DE L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE DANS LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

3. RÉSUMÉ DES TRAVAUX

Paragraphe 4

15. M. MURPHY propose d'ajouter au début du paragraphe la phrase d'introduction suivante: « On trouvera ci-après un résumé des principaux aspects des travaux de la Commission sur cette question. »

*La proposition est retenue.*

16. M. FORTEAU propose de remplacer, au début de la dernière phrase, les mots « du Groupe de travail » par « de la Commission ».

17. M. KITTICHAISAREE (Président du Groupe de travail) propose de faire plutôt débiter la phrase par les mots « La Commission décide de se fonder sur l'idée que [...] ».

*La proposition est retenue.*

*Le paragraphe 4 est adopté sous réserve des modifications à apporter conformément aux propositions retenues.*

Paragraphe 5

18. M. MURPHY propose de modifier le début du paragraphe de façon qu'il se lise comme suit: « La Commission a examiné une grande variété de documents qu'elle a jugés utiles pour ses travaux et, en particulier: une étude du Secrétariat [...] ».

19. M. KITTICHAISAREE (Président du Groupe de travail), favorable à la proposition, signale qu'il faudra en conséquence supprimer les mots « compte tenu de leur utilité pour ses travaux » à la fin du paragraphe.

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 6 à 10

*Les paragraphes 6 à 10 sont adoptés.*

Paragraphe 11

20. M. MURPHY propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « La première catégorie est celle des traités qui [...] » par « La première catégorie est celle des conventions internationales qui [...] ».

*Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 12 à 14

*Les paragraphes 12 à 14 sont adoptés.*

Paragraphe 15

*Le paragraphe 15 est adopté sous réserve d'une modification de forme proposée par M. Murphy.*

Paragraphe 16 à 21

*Les paragraphes 16 à 21 sont adoptés.*

Paragraphe 22

21. M. FORTEAU dit qu'il faudrait modifier, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve avant la phrase commençant par les mots «Les demandes officielles», la référence à l'adoption du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers pour indiquer que celui-ci a été adopté en seconde lecture, et non en première lecture, à la session en cours.

*Le paragraphe 22, ainsi rectifié, est adopté.*

Paragraphe 23 à 30

*Les paragraphes 23 à 30 sont adoptés.*

Paragraphe 31

22. M. MURPHY propose d'ajouter, à la fin du paragraphe, que la Commission a décidé à la session en cours d'inscrire le sujet des crimes contre l'humanité à son programme de travail, et de laisser au secrétariat le soin d'insérer une référence à l'endroit du rapport annuel où il est fait mention de cette décision.

*Le paragraphe 31 est adopté sous réserve des modifications à apporter conformément aux propositions de M. Murphy.*

Paragraphe 32 à 59

*Les paragraphes 32 à 59 sont adoptés.*

*La section C du chapitre VI du projet de rapport de la Commission, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre VI du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

#### **Chapitre XI. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/L.845)**

23. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre XI, publié sous la cote A/CN.4/L.845.

##### **A. Introduction**

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

*La section A est adoptée.*

##### **B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

#### 1. PRÉSENTATION PAR LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE DE SON RAPPORT PRÉLIMINAIRE

Paragraphe 3 à 6

*Les paragraphes 3 à 6 sont adoptés.*

*La section B.1 est adoptée.*

#### 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

a) Observations générales

Paragraphe 7

24. À l'issue d'un débat auquel participent M. MURPHY, M<sup>me</sup> JACOBSSON (Rapporteuse spéciale), M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, M. FORTEAU, M. SABOIA et Sir Michael WOOD, le PRÉSIDENT propose de modifier l'avant-dernière phrase comme suit : « Il a été suggéré que l'entité juridique à protéger dans le cadre du sujet était l'environnement lui-même. »

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

b) Champ et méthodologie

Paragraphe 8 à 14

*Les paragraphes 8 à 14 sont adoptés.*

c) Emploi des termes

Paragraphe 15 à 18

*Les paragraphes 15 à 18 sont adoptés.*

d) Sources et autres matériaux à consulter

Paragraphe 19 et 20

*Les paragraphes 19 et 20 sont adoptés.*

e) Principes et obligations relatifs à l'environnement

Paragraphe 21 à 24

*Les paragraphes 21 à 24 sont adoptés.*

f) Droits de l'homme et droits des autochtones

Paragraphe 25 et 26

*Les paragraphes 25 et 26 sont adoptés.*

g) Futur programme de travail

Paragraphe 27 et 28

*Les paragraphes 27 et 28 sont adoptés.*

*La section B.2, telle que modifiée, est adoptée.*

#### 3. CONCLUSIONS DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE

Paragraphe 29 à 34

*Les paragraphes 29 à 34 sont adoptés.*

Paragraphe 35

25. M. KITTICHAISAREE propose de modifier le début de la première phrase comme suit : « S'agissant des données disponibles sur les éléments de la pratique des États [...] ».

*Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 36 et 37

*Les paragraphes 36 et 37 sont adoptés.*

*La section B.3, telle que modifiée, est adoptée.*

*La section B du chapitre XI, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre XI du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**Chapitre XIII. La clause de la nation la plus favorisée (A/CN.4/L.847)**

26. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre XIII, publié sous la cote A/CN.4/L.847.

**A. Introduction**

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 3 à 5

*Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.*

1. PROJET DE RAPPORT FINAL

Paragraphe 6 à 10

*Les paragraphes 6 à 10 sont adoptés.*

2. DÉBATS DU GROUPE D'ÉTUDE

Paragraphe 11 à 14

*Les paragraphes 11 à 14 sont adoptés.*

*L'ensemble du chapitre XIII du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**Chapitre VIII. Protection de l'atmosphère (A/CN.4/L.841)**

27. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre VIII, publié sous la cote A/CN.4/L.841.

**A. Introduction**

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON PREMIER RAPPORT

Paragraphe 4 à 8

*Les paragraphes 4 à 8 sont adoptés.*

*La section B.1 est adoptée.*

2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

a) Observations d'ordre général

Paragraphe 9

28. M. NOLTE propose de supprimer, dans la dernière phrase, le membre de phrase suivant : « non pas tant sur ce qui devait être fait pour protéger l'atmosphère que sur ».

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 10 et 11

*Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.*

Paragraphe 12

29. M. NOLTE propose, pour éviter toute confusion, de modifier le début de la première phrase comme suit : « D'autres membres ».

*Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 13 à 16

*Les paragraphes 13 à 16 sont adoptés.*

b) Observations sur le projet de directive 1 (Emploi des termes)

Paragraphe 17

30. À l'issue d'un échange de vues entre M. NOLTE et M. MURASE (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT propose de modifier la dernière phrase comme suit : « L'avis a aussi été exprimé qu'il conviendrait de simplifier la définition en ne mentionnant ni la troposphère ni la stratosphère. »

*Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 18

*Le paragraphe 18 est adopté.*

Paragraphe 19

31. M. FORTEAU propose de s'en tenir, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la cinquième phrase, à l'indication du lien Internet, sans donner plus de précisions.

*Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 20 à 22

*Les paragraphes 20 à 22 sont adoptés.*

c) Observations sur le projet de directive 2 (Champ d'application des directives)

Paragraphe 23 à 26

*Les paragraphes 23 à 26 sont adoptés.*

d) Observations sur le projet de directive 3 (Statut juridique de l'atmosphère)

Paragraphe 27

32. M. NOLTE propose d'insérer «certains» avant «membres» au début de la deuxième phrase.

*Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 28

*Le paragraphe 28 est adopté.*

Paragraphe 29

33. M. NOLTE propose, pour mieux faire ressortir les différents points de vue exprimés par les membres lors du débat, de fusionner les paragraphes 29 et 30.

*Cette proposition est retenue.*

Paragraphe 30

34. M. KITTIKHAISAREE propose de remplacer, dans la première phrase, le mot «Malgré» par «Compte tenu de».

*Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 31

35. M. MURASE (Rapporteur spécial) propose de déplacer la première phrase dans le paragraphe 32.

*Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 32 à 34

*Les paragraphes 32 à 34 sont adoptés.*

e) Autres considérations

Paragraphe 35 à 38

*Les paragraphes 35 à 38 sont adoptés.*

*La section B.2, telle que modifiée, est adoptée.*

3. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

Paragraphe 39 à 45

*Les paragraphes 39 à 45 sont adoptés.*

*La section B.3 est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre VIII du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

### **Détermination du droit international coutumier (fin\*)** **[A/CN.4/666, partie II, sect. D, A/CN.4/672]**

[Point 9 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

36. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité de rédaction, établi à la soixante-sixième session de la Commission, relatif à la détermination du droit international coutumier.

37. M. SABOIA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a examiné 9 des 11 projets de conclusion initialement proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/672) et en a adopté 8 à titre provisoire, qu'il présente pour information seulement<sup>302</sup>. Les deux derniers projets de conclusion, qui portent sur le deuxième élément de la pratique (*opinio juris*), seront examinés à la session suivante.

38. S'agissant du projet de conclusion 1 (Portée), le Comité de rédaction a estimé que le terme «méthodologie» devait être évité et a décidé, par souci de simplicité, de supprimer le deuxième paragraphe de l'ancien projet de conclusion, qui contenait une clause «sans préjudice».

39. L'ancien projet de conclusion 2 relatif à l'emploi des termes a été provisoirement écarté: l'expression «[a]ux fins des présents projets de conclusions» semblait maladroit puisque ces projets concernaient le droit international coutumier en général, et la définition énoncée dans le projet était répétitive par rapport au nouveau projet de conclusion 2.

40. S'agissant du nouveau projet de conclusion 2 [3] (Deux éléments constitutifs), son titre a été retenu pour exprimer l'idée que le projet de conclusion a pour objet d'indiquer que la détermination du droit international coutumier s'appuie sur une méthode composée de deux éléments. Cette disposition est au cœur du texte des projets de conclusion, qui réaffirment une nouvelle fois la méthode suivie par les États dans leur pratique et par les juridictions internationales dans leur jurisprudence, et largement soutenue par la doctrine. Le Comité de rédaction a ainsi jugé opportun de faire de l'expression «approche fondamentale», qui recouvre à la fois les deux éléments constitutifs et l'appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments, le titre de la Partie II. Il a en outre décidé d'ajouter la notion d'«*opinio juris*» entre parenthèses après «acceptée comme étant le droit».

41. En ce qui concerne le projet de conclusion 3 [4] (Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments), les termes «permettant d'établir les deux éléments» ont été ajoutés au titre par souci de clarté et l'énoncé du projet a été affiné. Le principe qui y est énoncé est primordial et s'applique à bon nombre des projets de conclusion qui suivent, notamment celui relatif aux formes de pratique. Il en ressort que les moyens permettant d'établir les deux éléments ne doivent pas être appréciés isolément.

42. Pour ce qui est du projet de conclusion 4 [5] (Exigence d'une pratique), le titre de l'ancien projet a été modifié. Un débat approfondi a eu lieu au sein du Comité de rédaction concernant, d'une part, l'importance de la pratique des États dans le processus de formation des règles du droit international coutumier et, d'autre part, la question de la pertinence de la pratique des autres sujets

<sup>302</sup> Le rapport intérimaire du Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier peut être consulté sur le site Web de la Commission, à l'adresse suivante: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/66/pdfs/english/dc\\_chairman\\_statement\\_identification\\_of\\_custom.pdf&lang=E](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/66/pdfs/english/dc_chairman_statement_identification_of_custom.pdf&lang=E).

\* Reprise des débats de la 3227<sup>e</sup> séance.

de droit international, en particulier les organisations internationales. La question du rôle d'autres acteurs non étatiques, pour autant qu'ils en jouent un, a également été soulevée. Le Comité de rédaction a en fin de compte retenu un texte qui vise d'abord le rôle de la pratique des États puis celui de la pratique des organisations internationales (et seulement celle des organisations internationales proprement dites), étant entendu que le projet de conclusion sera revu à l'avenir.

43. S'agissant du projet de conclusion 5 [6] (Comportement de l'État en tant que pratique de l'État), le titre de l'ancien projet a été modifié et ne comprend plus la notion d'« attribution de comportement », dont l'opportunité a fait l'objet d'un débat, l'idée dominante étant que le langage utilisé dans les projets de conclusion doit être accessible.

44. En ce qui concerne le projet de conclusion 6 [7] (Formes de pratique), la notion d'inaction, qui faisait l'objet d'un paragraphe distinct, a été déplacée à la fin du premier paragraphe. Le caractère non exhaustif de la liste des formes de pratique figurant au paragraphe 2 a été souligné par les termes « sans y être limitées ». La notion de « conduite exécutive, y compris la conduite opérationnelle "sur le terrain" » est le fruit de longues discussions. Elle désigne généralement la conduite des autorités exécutives, y compris les manifestations physiques du comportement d'un État (par exemple les opérations militaires dans le cadre d'un conflit). Les « décisions des juridictions internes » doivent être entendues au sens large, comme comprenant également les décisions interlocutoires. Le commentaire du projet de conclusion évoquera d'autres formes de pratique, qui ne sont pas mentionnées expressément dans le texte. Le paragraphe 3, qui reprend le texte du paragraphe 1 de l'ancien projet de conclusion 8, a été placé à la suite de l'énoncé des formes de pratique, dont l'ordre retenu ne s'explique que par des motifs rédactionnels.

45. S'agissant du projet de conclusion 7 [8] (Appréciation de la pratique d'un État), le Comité de rédaction a indiqué dans le premier paragraphe que la pratique de l'État « doit être appréciée dans son ensemble », principe récemment rappelé par la Cour internationale de Justice. Au deuxième paragraphe, il est dit que le poids à accorder à la pratique « peut » être réduit. L'emploi du verbe « peut » signifie que la question doit être étudiée avec prudence, le poids à accorder à une pratique qui varie ne devant pas nécessairement être réduit dans tous les cas – par exemple, lorsque des organes supérieurs et inférieurs d'un même État ne suivent pas la même pratique, il n'est pas forcément opportun de réduire le poids accordé à la pratique des organes supérieurs.

46. Pour ce qui est du projet de conclusion 8 [9] (La pratique doit être générale), son titre souligne l'aspect essentiel de l'appréciation de l'élément matériel de la coutume, à savoir la « pratique générale ». Il était dit au paragraphe 4 de l'ancien projet de conclusion 9 que l'« on prendra[it] dûment en considération la pratique des États particulièrement intéressés ». Compte tenu des préoccupations exprimées, la question a été écartée de l'actuel projet de conclusion mais sera à nouveau

examinée à la prochaine session. La nécessité du caractère constant de la pratique est à présent énoncée au premier paragraphe car elle est inhérente au caractère général de ladite pratique. Même si, comme il ressort de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, aucune durée particulière n'est nécessaire pour rendre une pratique déterminante, le paragraphe 2 ne doit pas être interprété comme la reconnaissance de l'existence de coutumes « instantanées ».

47. En conclusion, M. Saboia dit que le Comité de rédaction devrait présenter officiellement un ensemble de projets de conclusion pour adoption à la soixante-septième session.

*La séance est levée à 18 h 15.*

---

## 3243<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 8 août 2014, à 10 h 5*

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

*Présents*: M. Caflisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, 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-sixième session (*fin*)**

#### **Chapitre X. Détermination du droit international coutumier (A/CN.4/L.843)**

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre X du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.843.

2. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial), rappelant qu'un nombre important d'erreurs rédactionnelles ont été introduites dans le texte de son deuxième rapport (A/CN.4/672), dit qu'une version corrigée sera établie et publiée sur le site Web de la Commission du droit international. Si l'Organisation des Nations Unies a ses propres règles stylistiques en matière rédactionnelle, il convient de les appliquer avec souplesse au traitement de textes juridiques.

#### **A. Introduction**

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. Examen du sujet à la présente session**

## Paragraphe 3

3. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) demande que ce paragraphe soit modifié pour renvoyer à la bonne version de son deuxième rapport, une fois que la cote de celui-ci sera connue.

*Le paragraphe 3 est adopté sous cette réserve.*

4. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) propose d'insérer après le paragraphe 3 un nouveau paragraphe qui se lirait comme suit : « À sa 3227<sup>e</sup> séance, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets de conclusion figurant dans le deuxième rapport. À sa 3242<sup>e</sup> séance, le 7 août 2014, le Président du Comité de rédaction a présenté le rapport intérimaire du Comité de rédaction, contenant les huit projets de conclusion adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction à la soixante-sixième session. Ce rapport, ainsi que les projets de conclusion, ont été présentés pour information seulement et peuvent être consultés sur le site Web de la Commission. »

*Le nouveau paragraphe est adopté.*

## 1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DU DEUXIÈME RAPPORT

## Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

## Paragraphe [5]

5. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) propose de remplacer le membre de phrase « certains termes qu'il était jugé utile de définir » par « certains termes qu'il pourrait être utile de définir » dans la deuxième phrase. Il ajoute qu'il va soumettre directement au secrétariat un certain nombre de modifications mineures d'ordre rédactionnel.

*Le paragraphe [5], tel que modifié, est adopté sous cette réserve.*

## Paragraphe 5 à 14

*Les paragraphes 5 à 14 sont adoptés.*

*La section B.1, telle que modifiée, est adoptée.*

## 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

## a) Observations générales

## Paragraphe 15 et 16

*Les paragraphes 15 et 16 sont adoptés.*

## Paragraphe 17

6. M. KITTICHAISAREE, faisant référence à la dernière phrase du paragraphe, rappelle l'observation faite par M. Kamto au cours du débat au sujet de la position de la Cour internationale de Justice en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies et du fait que la Commission ne devrait pas remettre en cause sa jurisprudence. Il rappelle également l'échange de vues qui a suivi et propose de modifier le paragraphe pour qu'il reflète mieux ce débat.

7. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que, pour tenir compte de cette préoccupation, l'expression « des autres juridictions internationales » pourrait être remplacée par « d'autres juridictions plus spécialisées ».

8. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que, comme le montre leurs travaux respectifs, la Cour et la Commission entretiennent une relation très étroite, symbiotique même, et que la dernière phrase du paragraphe 17 risque d'envoyer un message fâcheux. Il propose donc de supprimer complètement cette phrase.

9. M. TLADI, s'il souscrit à l'avis de M. Vázquez-Bermúdez, fait observer que le texte doit rendre compte avec précision du débat qui a eu lieu. L'insertion d'une phrase supplémentaire, à l'effet d'indiquer que les membres de la Commission ont généralement estimé qu'il convenait de tenir compte des décisions de la Cour, pourrait constituer un bon compromis.

10. M. MURPHY dit qu'il serait peut-être plus simple de remplacer l'expression « accorder trop de poids » par « s'appuyer exclusivement ».

11. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que sa préférence va à l'approche la plus simple.

*Le paragraphe 17, tel que modifié par le Rapporteur spécial et par M. Murphy, est adopté.*

## Paragraphe 18

12. M. KITTICHAISAREE propose une modification mineure d'ordre rédactionnel de la version anglaise du texte.

*Le paragraphe 18, tel que modifié, est adopté.*

## Paragraphe 19

*Le paragraphe 19 est adopté.*

## b) Emploi des termes

## Paragraphe 20

*Le paragraphe 20 est adopté.*

## Paragraphe 21

13. M. MURPHY propose de remplacer le mot *doctrine* par *writings* dans les troisième et quatrième phrases de la version anglaise du texte.

*Le paragraphe 21, tel que modifié, est adopté.*

## c) Approche fondamentale

14. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose d'insérer un nouveau paragraphe au début de cette section, qui se lirait comme suit :

« Plusieurs membres de la Commission ont convenu que l'élément subjectif de la coutume (l'"*opinio juris*") n'était pas synonyme de "consentement" ou de volonté des États, mais renvoyait plutôt à la conviction qu'une pratique donnée était suivie dans l'exercice d'un droit ou pour se conformer à une obligation découlant du droit international. » [*Varios miembros de la Comisión*]

*coincidieron en que el elemento subjetivo de la costumbre, la « opinio juris », no es sinónimo de « consentimiento » o « voluntad de los Estados », sino que significa la creencia de que una determinada práctica es seguida porque se está ejerciendo un derecho o cumpliendo con una obligación conforme al derecho internacional.]*

15. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) souscrit à cette proposition, étant entendu qu'une version écrite de ce texte sera présentée pour traduction officielle.

*Le paragraphe supplémentaire proposé par M. Vázquez-Bermúdez est adopté sous cette réserve.*

Paragraphe 22

16. M. NOLTE propose de remplacer le membre de phrase « les membres de la Commission ont, de manière générale, souscrit à l'idée » par « la plupart des membres de la Commission ont souscrit à l'idée » dans la deuxième phrase, car le libellé original porte à croire que l'opinion en question a reçu un appui plus large que cela n'a été le cas.

17. M. KITTICHAISAREE propose d'ajouter « manifestement » dans le membre de phrase « il existait différentes approches », à la dernière phrase du paragraphe.

*Le paragraphe 22, tel que modifié, est adopté.*

Paragraphe 23 et 24

*Les paragraphes 23 et 24 sont adoptés.*

d) « Une pratique générale »

Paragraphe 25

*Le paragraphe 25 est adopté.*

Paragraphe 26

18. M. NOLTE propose de donner un tour plus catégorique à la dernière phrase en remplaçant les mots « pouvait être » par « serait ».

*Le paragraphe 26, tel que modifié, est adopté.*

Paragraphe 27

19. M. NOLTE propose d'insérer le membre de phrase « aux fins du droit international coutumier » à la fin de la troisième phrase du paragraphe, car les actes *ultra vires* sont en fait susceptibles de constituer une pratique de l'État dans certains contextes. Il propose en outre de modifier la version anglaise de la dernière phrase comme suit: *The question whether conduct of non-State actors acting on behalf of the State constituted relevant practice was also raised in this regard.*

*Le paragraphe 27, tel que modifié, est adopté.*

Paragraphe 28

20. M. NOLTE propose de remplacer les mots *solely verbal acts* par *verbal acts by themselves* dans la troisième phrase de la version anglaise.

*Le paragraphe 28, tel que modifié, est adopté.*

Paragraphe 29 et 30

*Les paragraphes 29 et 30 sont adoptés.*

Paragraphe 31

21. M. NOLTE propose d'ajouter les mots « de la pratique d'un État dans son ensemble » à la fin de la première phrase.

*Le paragraphe 31, tel que modifié, est adopté.*

Paragraphe 32 et 33

*Les paragraphes 32 et 33 sont adoptés.*

Paragraphe 34

22. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que les mots « Les membres qui » devraient être remplacés par « D'autres membres, qui » au début de la quatrième phrase pour éviter toute confusion. Il propose d'ajouter une troisième phrase, nouvelle, qui se lirait comme suit: « Il a été souligné que tous les États étaient intéressés par la teneur, la portée, la formation et le développement du droit international général dans tous les domaines, et que la pratique de tous les États, qu'il s'agisse de leurs actes ou de leur inaction, avait donc la même valeur. » [*Se afirmó que todos los Estados tienen interés en el contenido y alcance, en la generación y evolución del derecho internacional general en todos los ámbitos, por lo cual la práctica de todos ellos, ya sea por acción o inacción, tiene el mismo valor.*]

23. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que la formule proposée est trop péremptoire. S'il est vrai que le point de vue mentionné a été soutenu par certains États, la valeur devant être accordée à la pratique des États est susceptible de dépendre d'une situation donnée.

24. M. PETRIČ est d'avis que l'ajout proposé tend à refléter l'un des points de vue exprimés au cours du débat, plutôt que la position de la Commission.

25. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit qu'il conviendrait d'insérer une mise en garde sur ce point.

26. M. TLADI dit que l'on pourrait apaiser les craintes exprimées par Sir Michael Wood en remplaçant l'expression « avait [...] la même valeur » par « était également pertinente ».

*Le paragraphe 34, tel que modifié par M. Vázquez-Bermúdez et M. Tladi, est adopté.*

e) « Acceptée comme étant le droit »

27. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose d'ajouter l'expression « *opinio juris* » entre parenthèses à la fin du titre.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 35

28. M. NOLTE propose de supprimer l'expression « peut-être » dans la dernière phrase.

*Le paragraphe 35, tel que modifié, est adopté.*



## Paragraphe 36

29. M. KITTICHAISAREE dit qu'il conviendrait de remplacer l'expression *saw no issue*, dans la troisième phrase de la version anglaise, par *had no difficulty* ou *had no problem* qui sont plus faciles à saisir.

30. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que l'on pourrait se contenter de remplacer le mot *issue* par *problem*.

*Le paragraphe 36, tel que modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.*

## Paragraphe 37

31. M. KITTICHAISAREE propose d'insérer à la suite de la deuxième phrase une nouvelle phrase qui se lirait comme suit: «D'autres membres ont estimé que cette acceptation n'avait pas besoin d'être quasiment universelle pour établir une telle règle.»

32. M. MURPHY dit qu'il suffirait d'insérer les mots «mais pas pour d'autres» après «[p]our certains membres» dans la version originale de la deuxième phrase, pour rendre l'idée proposée par M. Kittichaisaree sans ajouter de phrase supplémentaire.

33. M. KITTICHAISAREE dit qu'il se range à cette proposition.

*Le paragraphe 37, tel que modifié par M. Murphy, est adopté.*

*La section B.2, telle que modifiée, est adoptée.*

## 3. OBSERVATIONS FINALES DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

## Paragraphe 38 à 51

*Les paragraphes 38 à 51 sont adoptés.*

*La section B.3 est adoptée.*

*La section B, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre X du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**Chapitre XII. Application provisoire des traités (A/CN.4/L.846)**

34. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à entamer l'examen du chapitre XII du projet de rapport, publié sous la cote A/CN.4/L.846.

**A. Introduction**

## Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. Examen du sujet à la présente session**

## Paragraphe 3 et 4

*Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.*

## Paragraphe 4 bis

35. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur une proposition visant à insérer dans le projet de rapport un paragraphe supplémentaire, qui porterait le numéro 4 bis et se lirait comme suit:

«À la 3243<sup>e</sup> séance, le 8 août 2014, la Commission a décidé de prier le secrétariat d'établir une étude sur les travaux précédemment entrepris par la Commission sur ce sujet dans le cadre des travaux préparatoires relatifs aux dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.»

*Le paragraphe 4 bis est adopté.*

## 1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON DEUXIÈME RAPPORT

36. M. KITTICHAISAREE souligne que, dans la version anglaise du titre de la section, l'adjectif *first* devrait être remplacé par *second*.

## Paragraphe 5 à 7

*Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.*

## Paragraphe 8

37. M. MURPHY dit que l'expression «trouvait application» figurant dans la troisième phrase devrait être reformulée de façon moins péremptoire, de sorte qu'elle se lise «pouvait s'appliquer», car à ce jour il n'y a pas d'exemple de réalisation de l'une des hypothèses envisagées par le Rapporteur spécial.

*Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.*

## Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

## Paragraphe 10

38. M. MURPHY propose de supprimer la première phrase car, pour l'essentiel, elle reprend le contexte exposé dans la deuxième phrase du paragraphe 9.

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 11 et 12

*Les paragraphes 11 et 12 sont adoptés.*

*La section B.1, telle que modifiée, est adoptée.*

## 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

## Paragraphe 13

39. M. NOLTE propose de remplacer, dans la première phrase de la version anglaise, l'adjectif *general* par *broad*, car un certain nombre de membres ont contesté l'affirmation plutôt catégorique selon laquelle les effets juridiques de l'application provisoire d'un traité sont les mêmes que ceux qui résulteraient du traité s'il était en vigueur.

*La proposition est retenue.*

40. M. KITTICHAISAREE dit que, dans la version anglaise de la dernière phrase, l'expression *In terms of a further view* paraît assez curieuse et devrait être modifiée. Il propose d'insérer dans la première phrase, après les mots «en vigueur pour l'État considéré», une note dont le texte se lirait comme suit: «Toutefois, il n'a pas été clairement établi si l'application provisoire des traités produisait des effets juridiques allant au-delà des dispositions de l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.»

41. Le PRÉSIDENT propose de remplacer l'expression *In terms of a further view* par *According to another view* dans la version anglaise du texte. En ce qui concerne la note de bas de page proposée, il jugerait préférable que le texte lu par M. Kittichaisaree soit inséré dans le corps du paragraphe lui-même.

*Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 14

*Le paragraphe 14 est adopté.*

Paragraphe 15

42. M. NOLTE propose de modifier la première phrase pour qu'elle commence par «Plusieurs membres ont appuyé [...]», car cette formule relativiserait mieux que le libellé actuel la position des membres de la Commission dans le débat. En ce qui concerne la troisième phrase, il dit que l'on ne voit pas bien quel sens l'on a voulu lui donner et que le terme «validité» semble hors de propos. Il propose donc, soit de supprimer la phrase, soit de remplacer «validité» par un terme plus approprié.

43. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, répondant à la préoccupation exprimée par M. Nolte à propos du bien-fondé du terme «validité», dit qu'il croit comprendre que cette phrase vise à exprimer l'idée selon laquelle le recours à une disposition autorisant l'application provisoire d'un traité ne relève pas seulement du droit international mais aussi de la législation interne. Il propose donc de faire débiter la phrase par l'expression «Il a été convenu que le recours à une disposition [...]».

44. M. SABOIA dit qu'il pensait que cette phrase tendait à exprimer l'idée qu'il convenait, dans une certaine mesure, de prendre en considération le droit interne car la constitution ou la législation de certains pays comporte des dispositions qui n'autorisent pas l'application provisoire des traités. En ce qui concerne sa suppression éventuelle, il n'a pas d'opinion arrêtée dans un sens ou un autre.

45. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ et M. TLADI disent que la proposition de M. Vázquez-Bermúdez est acceptable.

46. M. MURPHY dit qu'il est favorable à l'approche retenue par M. Vázquez-Bermúdez mais préférerait que la phrase commence par les mots «Il a été fait observer que le recours par un État à une disposition [...]».

*La proposition est retenue.*

47. M. KITTICHAISAREE dit, à propos de la quatrième phrase, que l'adjectif «législative» devrait être remplacé par «constitutionnelle», car le débat a porté sur la constitutionnalité des dispositions autorisant l'application provisoire.

48. M. NOLTE dit que, si toute étude portera principalement sur la pratique constitutionnelle des États, il pourrait aussi être utile de prendre en considération la pratique législative pertinente. En outre, dans la plupart des systèmes juridiques l'adoption d'une constitution, ou sa modification, est considérée comme une forme de pratique législative. Il est donc favorable au maintien de l'expression «pratique législative».

49. M. PETRIČ dit que la pratique législative et la pratique constitutionnelle sont deux questions différentes, la première étant principalement liée aux décisions des juridictions constitutionnelles. Il propose donc d'insérer l'adjectif «constitutionnelle» avant «législative».

50. M. ŠTURMA appuie cette proposition.

51. Sir Michael WOOD dit que dans certains pays la pratique n'est parfois ni constitutionnelle ni législative mais, par exemple, coutumière.

52. M. SABOIA dit qu'il souscrit à la proposition de M. Petrič. Toutefois, pour tenir compte de l'observation formulée par Sir Michael Wood, il propose le libellé suivant: «législative, constitutionnelle et toute autre pratique pertinente».

*La proposition est retenue.*

*Le paragraphe 15, tel que modifié, est adopté.*

Paragraphe 16 à 20

*Les paragraphes 16 à 20 sont adoptés.*

*La section B.2, telle que modifiée, est adoptée.*

3. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

Paragraphe 21 à 25

*Les paragraphes 21 à 25 sont adoptés.*

*La section B.3 est adoptée.*

*La section B, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre XII du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**Chapitre I. Introduction (A/CN.4/L.834)**

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

**A. Membres de la Commission**

Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

**B. Membres du Bureau et bureau élargi**

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté avec une modification mineure d'ordre rédactionnel dans le texte anglais.*

Paragraphe 4 et 5

*Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.*

**C. Comité de rédaction**

Paragraphe 6 et 7

*Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.*

**D. Groupes de travail et groupes d'étude**

Paragraphe 8 et 9

*Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.*

**E. Secrétariat**

Paragraphe 10

*Le paragraphe 10 est adopté.*

**F. Ordre du jour**

Paragraphe 11

*Le paragraphe 11 est adopté.*

*L'ensemble du chapitre I du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**Chapitre II. Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-sixième session (A/CN.4/L.835)**

Paragraphe 1

53. M. MURPHY dit qu'il conviendrait de noter que la Commission était saisie du neuvième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers, qui traite des commentaires et observations formulés par les États (A/CN.4/670).

54. M. KORONTZIS (Secrétaire de la Commission) dit qu'il n'est pas habituel de mentionner le rapport dans le cas de l'adoption d'un texte en seconde lecture. Ce point sera toutefois vérifié par le secrétariat, qui modifiera le paragraphe si nécessaire.

*Le paragraphe 1 est adopté sous cette réserve.*

Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

Paragraphe 3

55. M. VALENCIA-OSPINA propose d'insérer dans la dernière phrase le mot «notamment» avant «du Bureau de la coordination des affaires humanitaires». Cela permettrait au secrétariat de solliciter des commentaires et observations de la part d'autres bureaux des Nations

Unies que ceux qui sont expressément énumérés, s'il estimait opportun de le faire.

*Le paragraphe 3 est adopté avec cette modification et une correction d'ordre rédactionnel dans la dernière phrase.*

Paragraphe 4 à 7

*Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.*

Paragraphe 8

56. Sir Michael WOOD dit que la dernière phrase n'est pas tout à fait exacte car la Commission n'a pas pris note du rapport du Comité de rédaction. Il propose de la remanier comme suit: «Le rapport intérimaire du Président du Comité de rédaction, contenant les huit projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité, a été soumis à la Commission pour information (chap. X).»

57. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose que l'on insère les mots «*opinio juris*» après l'expression «acceptée comme étant le droit» à la fin de la première phrase, dans un souci de cohérence avec ce dont il a été précédemment convenu.

*Le paragraphe 8 est adopté avec ces deux modifications.*

Paragraphe 9

*Le paragraphe 9 est adopté.*

Paragraphe 10

58. M. TLADI (Rapporteur) appelle l'attention de la Commission sur la nouvelle version du paragraphe 10, qui se lit comme suit:

«10. En ce qui concerne le sujet "Application provisoire des traités", la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/675), qui visait à approfondir l'analyse des effets juridiques de l'application provisoire des traités. Le débat a fait ressortir que, de l'avis général, le principe de base sous-tendant le sujet était que, sous réserve des spécifications du traité considéré, les droits et obligations d'un État qui avait décidé d'appliquer provisoirement le traité, ou des parties de celui-ci, étaient les mêmes que ceux qui seraient les siens si le traité était en vigueur pour cet État (chap. XII).»

59. M. NOLTE demande si ce paragraphe fait état d'une décision adoptée par la Commission.

60. M. TLADI (Rapporteur) dit que le paragraphe reflète le débat qui a eu lieu et reprend le résumé de ce qui a été adopté par la Commission, que l'on trouve au chapitre X. Il propose, afin de rester plus proche du texte dudit résumé, de remplacer le mot *general* par le mot *broad* dans la version anglaise.

*Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 11 à 13

*Les paragraphes 11 à 13 sont adoptés.*

Paragraphe 14

*Le paragraphe 14, sous réserve d'être complété par le secrétariat, est adopté.*

*L'ensemble du chapitre II du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**Chapitre III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission (A/CN.4/L.836)**

**A. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités**

Paragraphe 1

61. M. MURPHY dit que, dans un souci d'harmonisation de ce paragraphe avec ceux qui le suivent, le début de la première phrase devrait être supprimé et la première partie du paragraphe modifiée comme suit : « La Commission prie les États et organisations internationales de lui fournir, le 31 janvier 2015 au plus tard [...] ».

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

**B. Protection de l'atmosphère**

Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

**C. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État**

Paragraphe 3

62. M. MURPHY dit que dans la version anglaise de l'alinéa ii le déterminant *the* devrait être remplacé par *any*.

*Le paragraphe 3 est adopté avec cette modification de la version anglaise.*

**D. Détermination du droit international coutumier**

Paragraphe 4

63. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ propose de remplacer l'expression « pouvant servir à identifier » (*suitable for establishing* dans la version anglaise) par « employés pour identifier » (*used for establishing*), car la première suppose un jugement de valeur que la Commission n'a pas pour habitude de solliciter des États.

64. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) propose que l'on se contente de supprimer le mot « pouvant ».

*Le paragraphe 4, tel que modifié par Sir Michael Wood, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

**E. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés**

Paragraphe 6

65. M. MURPHY dit qu'avec l'approbation du Rapporteur spécial, il propose de remplacer le membre de

phrase « souhaiterait que les États lui indiquent », dans la première phrase, par « prie les États de lui indiquer », ainsi que d'insérer l'expression « le 31 janvier 2015 au plus tard » après le mot « indiquer » et avant « si », dans la nouvelle version du texte.

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7

66. M. MURPHY propose de supprimer le mot « appliqué » dans la première phrase. Dans la deuxième phrase, le pronom « toutes » est inutile et devrait être supprimé, et dans la version anglaise un tiret devrait être inséré entre les mots *defence* et *related*, le Rapporteur spécial ayant donné son aval à ces modifications.

*Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.*

**F. Application provisoire des traités**

Paragraphe 8

*Le paragraphe 8 est adopté.*

**G. Crimes contre l'humanité**

Paragraphe 9

67. M. MURPHY (Rapporteur spécial) propose d'insérer les mots « le 31 janvier 2015 au plus tard » après « les États ».

68. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ propose de supprimer le texte entre parenthèses à l'alinéa c, car les situations dans lesquelles la compétence peut être exercée à l'égard d'un crime contre l'humanité sont très variables d'un État à l'autre. Elle souligne, à propos du même alinéa, que l'emploi du mot « auteur » pourrait être interprété comme enfreignant le principe de la présomption d'innocence.

69. M. MURPHY (Rapporteur spécial) souhaiterait que les exemples entre parenthèses soient conservés car leur but est simplement de donner aux États une idée du type d'information intéressant la Commission.

*La proposition est retenue.*

70. M. CANDIOTI propose, pour répondre à la préoccupation exprimée par M<sup>me</sup> Escobar Hernández, de remplacer les mots « l'auteur d'un » par « une personne accusée d'avoir commis un » ou « une personne inculpée pour un ». Le délai du 31 janvier 2015 fixé pour donner des informations à la Commission sur tous les sujets est exagérément court, d'autant qu'il se peut que les États n'en soient pas informés avant la clôture de la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

71. À l'issue d'un débat sur des points de procédure, auquel prennent part M. MURPHY (Rapporteur spécial), M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, M. NOLTE et Sir Michael WOOD, M. MURPHY propose, afin de dissiper les préoccupations de M<sup>me</sup> Escobar Hernández, d'employer l'expression « l'auteur supposé » que l'on trouve le plus fréquemment dans les traités pertinents.

*La proposition est retenue.*

72. Le PRÉSIDENT dit que la Commission devrait maintenir le délai au 31 janvier 2015 pour tous les sujets.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.*

*L'ensemble du chapitre III du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**Chapitre XIV. Autres décisions et conclusions de la Commission (A/CN.4/L.848)**

73. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre XIV du projet de rapport publié sous la cote A/CN.4/L.848.

**A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission**

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

1. INSCRIPTION DE NOUVEAUX SUJETS AU PROGRAMME DE TRAVAIL DE LA COMMISSION

74. M. CANDIOTI propose d'employer le mot «sujet» au singulier dans le titre de la section 1, car il y a un seul nouveau sujet.

*La proposition est adoptée.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

2. GROUPE DE TRAVAIL SUR LE PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME

Paragraphe 5 à 10

*Les paragraphes 5 à 10 sont adoptés.*

3. EXAMEN DE LA RÉSOLUTION 68/116 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, EN DATE DU 16 DÉCEMBRE 2013, RELATIVE À L'ÉTAT DE DROIT AUX NIVEAUX NATIONAL ET INTERNATIONAL

Paragraphe 11 à 18

*Les paragraphes 11 à 18 sont adoptés.*

4. HONORAIRES

Paragraphe 19

*Le paragraphe 19 est adopté.*

5. DOCUMENTATION ET PUBLICATIONS

Paragraphe 20 à 23

*Les paragraphes 20 à 23 sont adoptés.*

6. FONDS D'AFFECTATION SPÉCIALE POUR RÉSORBER L'ARRIÉRÉ DE PUBLICATION DE L'ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Paragraphe 24

*Le paragraphe 24 est adopté.*

7. AIDE DE LA DIVISION DE LA CODIFICATION

Paragraphe 25

*Le paragraphe 25 est adopté.*

8. ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Paragraphe 26

75. M. MURPHY propose de remplacer le mot *advancing* par *producing* dans la version anglaise.

76. En réponse à la demande de Sir Michael WOOD, M. KORONTZIS (Secrétaire de la Commission) propose d'insérer les mots *production of the* entre *the* et *Yearbook*, dans la version anglaise.

*Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.*

9. SITES WEB

Paragraphe 27

77. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ, appuyée par M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, dit qu'elle tient à exprimer au secrétariat sa gratitude, ainsi que celle des autres membres hispanophones de la Commission et de la communauté internationale, pour les efforts importants qu'il a déployés au cours des années passées en vue de numériser et de publier sur le site Web de la Commission l'ensemble des documents dans leur version espagnole.

*Le paragraphe 27 est adopté.*

10. MÉDIATHÈQUE DE DROIT INTERNATIONAL DES NATIONS UNIES

Paragraphe 28

78. M. CANDIOTI propose que l'adresse du site Web de la Médiathèque de droit international des Nations Unies figure en note au paragraphe 28.

79. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat y veillera.

*Le paragraphe 28 est adopté sous cette réserve.*

*La section A, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.*

**B. Dates et lieu de la soixante-septième session de la Commission**

Paragraphe 29

*Le paragraphe 29 est adopté.*

Paragraphe 30

80. En réponse à une observation de M. VALENCIA-OSPINA, M. KORONTZIS (Secrétaire de la Commission) dit que quelques-uns des éléments figurant au chapitre XIV du rapport n'apparaissent pas nécessairement dans le résumé des travaux de la Commission au chapitre II. Le secrétariat a estimé que les informations contenues dans le paragraphe 30 relevaient d'un débat plus large et n'avaient pas leur place dans le résumé.

81. M. MURPHY dit qu'il espère que le secrétariat s'efforcera cependant de déterminer s'il est possible de tenir une partie des futures sessions de la Commission à New York et informera la Commission de sa conclusion avant la soixante-septième session, de sorte qu'une discussion informée puisse avoir lieu sur l'opportunité d'une telle démarche.

82. Faisant suite à une observation de M. KITTICHAISAREE, M. CANDIOTI propose que le verbe «a rap-pelé» soit remplacé par «a envisagé».

*Le paragraphe 30, tel que modifié par M. Candiotti, est adopté.*

*La section B, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.*

### C. Coopération avec d'autres organismes

Paragraphe 31

*Le paragraphe 31 est adopté.*

Paragraphe 32

83. M. MURPHY dit que, dans la version anglaise de la deuxième phrase, les mots *Formation and evidence* devraient être remplacés par *Identification*.

*Le paragraphe 32, tel que modifié, est adopté.*

Paragraphe 33

*Le paragraphe 33 est adopté.*

Paragraphe 34

84. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ propose de supprimer le membre de phrase «Le Comité européen de coopération juridique et» au début de la première phrase, car cette instance n'a pas été représentée à la session en cours de la Commission.

*Le paragraphe 34, tel que modifié, est adopté.*

Paragraphe 35

*Le paragraphe 35 est adopté avec une modification d'ordre rédactionnel proposée par M. Peter.*

*La section C, dans son ensemble, telle que modifiée, est adoptée.*

### D. Représentation à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale

Paragraphe 36

85. Le PRÉSIDENT dit qu'après avoir consulté plusieurs membres de la Commission, il propose que celle-ci demande à M. Valencia-Ospina, Rapporteur spécial pour le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe, d'assister à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, sous réserve de la disponibilité des fonds nécessaires. Il propose en outre d'insérer un paragraphe à cet effet dans la section D.

*Le paragraphe 36 est adopté sous cette réserve.*

*La section D, telle que modifiée, est adoptée.*

86. M. VALENCIA-OSPINA remercie la Commission de la confiance qu'elle lui témoigne.

### E. Séminaire de droit international

Paragraphe 37 à 39

*Les paragraphes 37 à 39 sont adoptés.*

Paragraphe 40

*Le paragraphe 40 est adopté avec une modification mineure d'ordre rédactionnel de la version anglaise, proposée par M. Kittichaisaree.*

Paragraphe 41 à 48

*Les paragraphes 41 à 48 sont adoptés.*

*La section E, telle que modifiée, est adoptée.*

### F. Commémoration du cinquantième anniversaire du Séminaire de droit international

Paragraphe 49

*Le paragraphe 49 est adopté.*

*La section F est adoptée.*

*L'ensemble du chapitre XIV du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*L'ensemble du projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## Conclusions du Président

87. Le PRÉSIDENT dit que la soixante-sixième session a été fructueuse. Il remercie tous les membres de la Commission de leur coopération, ainsi que les membres du Bureau et les anciens présidents de la Commission de leurs avis et conseils utiles pour diriger les travaux de la Commission. Il remercie également le secrétariat, la Division de la codification et le Bureau de la liaison juridique à Genève de leur aide compétente et leur appui constant. Il souhaite enfin remercier l'ensemble des rédacteurs de comptes rendus, interprètes, fonctionnaires des conférences, traducteurs et autres membres des services de conférence qui ont fourni quotidiennement les services nécessaires à la Commission.

## Clôture de la session

88. Après l'échange des civilités d'usage, le Président prononce la clôture de la soixante-sixième session de la Commission du droit international.

*La séance est levée à 12 h 30.*



---

ISBN 978-92-1-130359-9

